

Cuestiones de actualidad: Economía colaborativa y relaciones laborales

Un análisis de los modelos de *Glovo*,
Deliveroo y *UBER* desde los derechos de los trabajadores

Alumno: Adrià Puig i Cervera

NIUB: 16692896

Tutora: Dra. Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado

Trabajo Final de Grado, RRLL

Mención Jurídico-laboral

2º Semestre, Curso 2018 - 2019

Sumario

Introducción.....	5
1. Marco teórico	7
1.1. Economía colaborativa: Concepto e historia.....	7
1.1.1. Economía colaborativa de venta o alquiler de bienes	8
1.1.2. Economía colaborativa de prestación de servicios	9
1.2. Relación Laboral: Concepto.....	11
1.2.1. Notas de laboralidad:.....	12
1.3. Trabajo autónomo: Concepto	16
1.3.1. La figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente (TRADE).....	17
1.3.2. Una perspectiva del trabajo autónomo	19
1.4. El conflicto actual.....	20
2. Análisis normativo.....	20
2.1. Unión Europea.....	20
2.1.1. Acciones previas a la normativa	20
2.1.1.1. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (2014)	21
2.1.1.2. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa (2016)	23
2.1.2. Normativa europea: Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.	26
2.1.2.1. Contenido de la normativa	28
2.2. Legislación española	30
2.2.1. La Constitución Española de 1978	31
2.2.2. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.	32
2.2.3. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.	32
2.2.4. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.	32
3. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social	33
3.1. Acciones de inspección	34
3.2. Entrevista con la ITSS:	35
4. La recepción de la economía colaborativa en los tribunales	41

4.1.	Sentencias desestimatorias de la relación laboral	42
4.2.	Sentencias estimatorias de la relación laboral	45
4.2.1.	Sentencias contra Glovo y Deliveroo	45
4.2.2.	Sentencias contra UBER	48
4.3.	Procedimiento en curso: Seguridad Social vs. <i>Deliveroo</i>	48
4.4.	Sentencias de otros países.....	49
Conclusiones		51
Bibliografía.....		54
Legislación.....		58
Jurisprudencia		59
Sentencias relativas al ámbito laboral:		59
Anexos documentales.....		60
Anexo 1		60

Introducción

En primer lugar, me gustaría establecer el porqué de este trabajo. Elegí el tema por varios motivos, siendo el primero el interés que me suscita el conflicto actual, en el que parece que todo el mundo tiene una opinión dispar y es imposible sacar conclusiones claras. Debido a ello, me propuse sacar mis propias conclusiones al respecto, para entender el fenómeno y poder transmitirlo de manera inteligible a todo aquél que esté interesado en indagar acerca de esta cuestión.

El segundo es la puesta en práctica de los conocimientos y habilidades adquiridos a lo largo del grado, concretamente en dos de mis asignaturas favoritas: Derecho del Trabajo I y II. El trabajo me ha servido para medir y desarrollar mis capacidades analíticas, así como aplicar lo aprendido durante estos años a un caso de ardiente actualidad.

Por último, y no por ello menos importante, mi interés en la defensa de los derechos y condiciones de los trabajadores me ha llevado a interesarme por una temática de estas características.

El objetivo de este trabajo es determinar si existe o no relación laboral en el ámbito de la economía colaborativa, y, para ello, empezaremos con un análisis de los conceptos de economía colaborativa, relación laboral y trabajo autónomo. Tras haber establecido dichos conceptos, analizaremos el marco jurídico en el que se encuadran, tanto a nivel europeo como a nivel local. A continuación, veremos el papel de la Inspección de Trabajo en el asunto y la recepción de los conflictos laborales en los juzgados para, finalmente, sacar nuestras propias conclusiones.

Como señala García Ninet, con el que coincidimos plenamente, son “malos tiempos para lo social”¹. El mercado de trabajo cambia a una velocidad vertiginosa mientras los legisladores responden a estos cambios de manera lenta y torpe y, muchas veces, presionados por poderes económicos supranacionales, verdaderos amos sin rostro de una sociedad globalizada en la que el capital busca siempre tener más, y da y produce menos.

Nos situamos en este período, en el que las empresas buscan el eterno crecimiento económico en un mundo de recursos limitados, acorralando cada vez más a una clase trabajadora de la que las empresas exigen más a cambio de menos. En este contexto, el derecho del trabajo busca proteger al trabajador, entendiendo que hay un verdadero

¹ GARCÍA NINET, J.I.: “Prólogo a la décima Edición”, dentro de GARCÍA NINET, J.I. (dtor.) y VICENTE PALACIO, A. (coord.), *Derecho del Trabajo*, 10ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2018, pág. 55.

desequilibrio entre este y las grandes masas de capital que buscan la máxima eficiencia, aunque esta se pague con las vidas de inocentes y dejen tras de sí un mundo destrozado.

El trabajo es, además, uno de los pilares de nuestras vidas y de nuestra sociedad. En cualquier Estado democrático, el trabajo es una condición para el acceso a los derechos y las tutelas legales que como ciudadanos nos corresponden, por lo que la negación de tal carácter a tales actividades es un ataque directo a la posibilidad de considerarse miembro pleno de derecho de una sociedad. Es por eso por lo que la protección de un trabajo justo y de calidad es requisito indispensable para el mantenimiento de una sociedad sana y equitativa; un verdadero Estado social y democrático de derecho.

Por esto, y sin más dilación, procedemos a analizar un caso de actualidad en el que un nuevo mercado, que quizá resulta no ser tan nuevo, que se conoce por “economía colaborativa”, puede estar siendo utilizado para explotar a un colectivo, al situarlo fuera del derecho del trabajo.

1. Marco teórico

1.1. Economía colaborativa: Concepto e historia

Las nuevas tecnologías forman ya una parte fundamental de nuestras vidas cotidianas. El siglo XXI ha sido el escenario de avances tecnológicos que años atrás formaban parte de la ciencia ficción: desde la aparición de internet a la revolución de los *smartphones*, el frente de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (en adelante, TIC) han cambiado nuestra manera de operar como individuos y como sociedad de manera irreversible.

Como era de esperar, dicha revolución tecnológica, a la que ciertos autores se han referido como “Tercera Revolución Industrial”², ha provocado profundos cambios en el mercado de trabajo. Citando a la Doctora Burriel:

*“En este sentido, la digitalización que influye en el desarrollo de la globalización ha roto barreras de distancia y tiempo en el mundo del trabajo, en el consumo y en las relaciones interpersonales, produciendo ya efectos sobre la sectorialización del empleo, volumen de trabajo, control de este o incluso sobre la contratación y los modelos de prestación de servicios, o cualidades de los trabajadores.”*³

Y es que actualmente es casi imposible imaginar la búsqueda de trabajo sin plataformas digitales como *InfoJobs* o *Laboris*, que a día de hoy facilitan la inscripción en procesos de selección y el envío de currículums en cualquier momento y desde cualquier lugar o plataforma; o *LinkedIn*, una red social que no sólo sirve para la búsqueda de empleo, sino también como una página en la que plasmar tus talentos personales y habilidades: una auténtica red social de *Currículums Vitae* en la que establecer contacto con profesionales de tu entorno.

² ROUBINI, N., *The Third Industrial Revolution. Potential Impacts of Technology on Employment*. World Economic Forum [En línea]
<<http://reports.weforum.org/global-strategic-foresight/nouriel-roubini-new-york-university-the-third-industrial-revolution/>> [Consulta 14/04/2019]

³ BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., “La búsqueda del trabajador perfecto en el siglo XXI”, Conferencia dictada en el XII Encuentro Internacional de Abogados Laboralistas y del movimiento sindical, en La Habana (Cuba), abril 2018. Texto facilitado por la autora.

En este contexto de revolución tecnológica de las TIC nace la Economía Colaborativa, un concepto que necesita de plataformas digitales para funcionar. Según Slee:

“La economía colaborativa consiste en una oleada de nuevos negocios que se sirven de internet para poner en contacto a clientes con proveedores de servicios a fin de realizar transacciones en el mundo real, como el alquiler de apartamentos por breves periodos, trayectos en coche o tareas del hogar.”⁴

De esta descripción podemos sacar una importante conclusión: la clave de la economía colaborativa no es la explotación de nuevos mercados, puesto que los servicios que en ella se intercambian, como el transporte (*Uber*, *Glovo*) y el alquiler de apartamentos (*Airbnb*), ya existen desde hace tiempo, sino la facilidad que un portal electrónico ofrece a la hora de realizar estos servicios.

El profesor Todolí diferencia dos conceptos⁵, que analizamos a continuación, en lo que se conoce como economía colaborativa, una diferencia que será de máxima importancia a la hora de analizar los efectos del derecho del trabajo.

1.1.1. Economía colaborativa de venta o alquiler de bienes

La economía colaborativa de venta o alquiler de bienes se caracteriza por su objetivo principal: la explotación de bienes personales infrautilizados, a los que un servicio puede ser accesorio, pero que queda en segundo plano.⁶

Pongamos el ejemplo de “*Bla Bla Car*”: el propietario de un vehículo ha de hacer un viaje de Barcelona a Madrid en su coche, cuya capacidad máxima es de cuatro personas. En este caso, el bien infrautilizado es el coche, puesto que posee tres plazas más que podrían ser ocupadas por otras personas, dividiendo así el coste del viaje. *Bla Bla Car* es una plataforma que permite programar viajes y buscar a otras personas para compartirlos y así aprovechar al máximo la capacidad del vehículo.

Como podemos observar en el caso anterior, este alquiler de una plaza del coche viene con un servicio, puesto que el propietario del vehículo va a conducirlo, pero éste es accesorio y no es el objeto principal de la transacción, sino que viene dado por la intención inicial del propietario de manera colateral. Este concepto de economía colaborativa es el que más se atiende a su definición, puesto que la naturaleza de la

⁴ SLEE, T., *Lo tuyo es mío: contra la economía colaborativa*, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A.U., Barcelona, 2016, pág. 13

⁵ TODOLÍ SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 13.

⁶ *Ibíd.*

transacción pone el énfasis en “colaborativa” al tratarse del aprovechamiento de un bien infrautilizado y no de su explotación puramente comercial.

Sin embargo, la realidad parece ser distinta cuando se hace un análisis exhaustivo del mercado de la economía colaborativa y de sus principales actores. Pese a que los defensores de este mercado lo definen como un suceso social y de respuesta a necesidades que no han sido satisfechas por el mercado convencional, lo cierto es que la economía colaborativa está constituida mayoritariamente por organizaciones comerciales, en vez de empresas sin ánimo de lucro o empresas del tercer sector como cooperativas o asociaciones.⁷

El servicio predominante en el sector es el alojamiento, constituyendo el 43% del mercado.⁸ La empresa predominante en dicho servicio es *Airbnb* que de 2009 a 2015 recaudó 23.000 millones de dólares a nivel mundial, una cifra extremadamente elevada teniendo en cuenta que nace de un concepto cuyo objetivo es aprovechar bienes infrautilizados. Y es que “la economía colaborativa consiste casi por completo en un número reducido de empresas tecnológicas respaldadas por ingentes cantidades de capital riesgo.”⁹

Sin embargo, estos análisis se corresponden al ámbito del Derecho Mercantil, puesto que, como hemos dicho antes, la prestación del servicio no forma parte del objeto de la relación, que es el aprovechamiento de un bien infrautilizado.

1.1.2. Economía colaborativa de prestación de servicios

Al definir economía colaborativa, se pone énfasis en el aprovechamiento de bienes infrautilizados y, por consiguiente, la prestación de servicios no acaba de encajar en este mercado, puesto que los servicios no pueden ser infrautilizados. Sin embargo, el segundo y tercer ámbitos más grandes en el sector son el transporte, con un 28%, y la educación, con un 17%¹⁰, dos casos de servicios en lugar del aprovechamiento de bienes.

⁷ SLEE, T., óp. Cit. Pág 31

⁸ Ibíd.

⁹ Ibíd., Pág 32

¹⁰ Ibíd. Pág 31

Según Todolí¹¹, los defensores del concepto argumentan, lo siguiente:

“Con el objetivo de integrar a los prestadores de servicios a través de las plataformas virtuales dentro de la economía colaborativa, se ha pretendido argumentar que la prestación de servicios se hace con el objetivo de permitir a las personas dar uso a su tiempo infrautilizado.”

El autor reconoce que, a primera vista, se encontró un tanto desconcertado ante tal definición. La elección de palabras es extraña, llegando a tal punto de que parece nacida para encubrir un concepto, tergiversando términos como tiempo libre y trabajo en una descripción que destaca por intentar definir algo que pertenece a otro término. El tiempo infrautilizado podría ser el tiempo libre que una persona decide destinar a trabajar en el intercambio que se da entre trabajadores y empresarios a cambio de un salario para vivir.

Un ejemplo de economía colaborativa de servicios sería la empresa GLOVO. Los transportistas de la empresa trabajan como autónomos y en la página web de la empresa se listan las siguientes condiciones y requisitos para trabajar como “Glover”¹³:

- Se requerirá un vehículo personal (bicicleta, motocicleta o coche), un dispositivo Android o Apple y ser mayor de edad.
- La remuneración dependerá del número y características de los pedidos y de la puntuación del “Glover”.
- El “Glover” decide cuándo trabajar, dónde y qué pedidos aceptar.

Pero, tal y como hemos dicho antes, cuando hablamos del tiempo que una persona física decide poner en el mercado a cambio de una remuneración, dejamos de hablar de colaboración entre particulares para el aprovechamiento de un bien infrautilizado para hablar de una relación laboral.¹⁴ Para el correcto análisis de la cuestión laboral en la economía colaborativa, y para poder diferenciar trabajadores de autónomos correctamente, debemos definir antes el concepto de relación laboral y trabajo autónomo.

¹¹ TODOLÍ SIGNES, A., óp. Cit. Pág. 14

¹³ En la página web de la Empresa Glovo puede leerse lo que se señala, así: <<https://glovoapp.com/en/glovers>> [Consulta 21/05/2019]

¹⁴ TODOLÍ SIGNES, A., óp. Cit. Pág. 15

1.2. Relación Laboral: Concepto

Puesto que este trabajo tiene como objetivo determinar la naturaleza de la relación entre los diferentes entes que forman parte de la economía colaborativa, analizaremos en este capítulo el concepto de relación laboral.

Discernir entre las relaciones de carácter laboral y las que son de carácter civil o mercantil es crucial para entender el conflicto existente entre los actores de la economía colaborativa. La relación laboral está regulada en la rama del Derecho del Trabajo, que el profesor Sampere define que:

“(...) tiene por finalidad inmediata la regulación del trabajo humano (...) sólo de un tipo muy concreto, aquel que se realiza de forma voluntaria, y cuyas notas caracterizadoras son la ajenidad y la dependencia, siendo retribuido.”¹⁵

El Derecho del Trabajo viene configurado por mandato de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE), que en su artículo 35 establece lo siguiente:

“1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”

Por mandato de este artículo, al legislador le es encomendada la creación de un estatuto de los trabajadores, que establecerá el marco normativo por el que se regirán las relaciones laborales. Esta norma es el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

Encontramos en el artículo 1 del ET el ámbito de aplicación de la norma que establece que será de *“aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”*

A continuación, el mismo artículo define el concepto de empresario, que será toda aquella persona física o jurídica que sea receptora de la prestación de servicios anteriormente citada, siendo aplicable también el término a comunidades de bienes.

¹⁵ SAMPERE NAVARRO, A.V., “La formación histórica del derecho del trabajo”, dentro del libro dirigido por García Ninet, J.I, *Manual de Derecho del Trabajo*, 10ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2018, pág. 58

La ley amplia el ámbito de aplicación de los términos trabajador y empresario para aplicarlos también a casos de cesión de trabajadores y a las empresas de trabajo temporal.

El artículo anteriormente citado es de vital importancia, pues define los conceptos de trabajador y empresario y sus respectivas características. Debido al redactado del artículo, podemos afirmar que dichas formas jurídicas no son voluntarias y que cualesquiera personas que cumplan sus características recibirán la denominación de trabajador o empresario, adquiriendo sus respectivos derechos y obligaciones y siendo su relación de carácter laboral sujeta, por tanto, al Derecho del Trabajo.

Aquí es donde entra en juego el principio de *“irrelevancia del Nomen Iuris”* o de *“primacía de la realidad”*, puesto que en el contrato lo que importa es la naturaleza de este; no la denominación que se le haya dado. Aunque las partes acuerden un régimen diferente al del Derecho del Trabajo, ya sea una relación civil o mercantil, si cumplen las condiciones del artículo 1 del ET, su relación será laboral y estarán sujetos a la normativa laboral en condición de trabajador y empresario.

La razón de la rigidez de dichas denominaciones reside principalmente en un eje primordial del Derecho del Trabajo, que es “la desigualdad originaria y sucesiva –aunque en algunos casos aparezca difuminada– de las partes vinculadas por un contrato de trabajo, que justifica el establecimiento de medidas compensadoras a favor del trabajador.”¹⁷

Dicha característica establece la importancia de la consideración de relación laboral, puesto que un contrato mercantil o civil se entenderá celebrado, como norma general, entre iguales.

1.2.1. Notas de laboralidad:

Hemos establecido anteriormente que en el artículo 1.1 del ET es donde encontramos el origen de lo que denominamos las “notas de laboralidad”, que son las características que ha de cumplir una relación contractual para ser considerada ésta laboral. Dichas notas no son conceptos que aparecen textualmente en la ley, si no, que tienen su origen en la jurisprudencia, concretamente en sentencias de recursos extraordinarios de

¹⁷ SAMPERE NAVARRO, A.V., óp. Cit. Pág. 59

casación para la unificación de doctrina del Tribunal Supremo.¹⁸¹⁹ Dichas nociones no son actuales, sino que son el producto de un largo proceso jurisprudencial previo al establecimiento del ET. Son, por lo tanto, conceptos teóricos para ayudar a delimitar el ámbito de las relaciones laborales.

Las notas definidas por la jurisprudencia son: voluntariedad, personalidad, dependencia, ajenidad y trabajo asalariado²⁰. A continuación, se analizan brevemente las cinco notas, a saber:

a. **Voluntariedad.**

El trabajador debe prestar servicio de manera voluntaria, excluyendo así de la consideración de laboralidad el trabajo forzoso que es "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente"²¹.

Es tan importante la voluntariedad que una de las formas de extinción del contrato de trabajo es el libre desistimiento del trabajador, regulado en el art. 49.d del ET, que establece que el contrato podrá extinguir el contrato de trabajo unilateralmente mediante la dimisión, estableciendo la posibilidad de un requisito de preaviso mínimo regulado por convenio colectivo o tradición.

b. **Personalidad**

El trabajador ha de ser una persona física y ejercer la prestación de servicios de manera personalísima. También se conoce como *Intuitu personae*, por el cual el trabajador que va a ejercer la prestación del trabajo es una persona real y

¹⁸ Según el artículo 219 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, este recurso tiene como objetivo unificar la doctrina con ocasión de dos sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que fueran contradictorias entre sí, habiendo llegado a pronunciamientos distintos sobre hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

¹⁹ Un ejemplo de estas sentencias es la STS Sala de lo Social, Sección 1, Rec 3704/2007 de 11 de mayo de 2009.

²⁰ En este sentido, se expresaba, entre otros, PLA RODRÍGUEZ, A. (1975). Los principios del Derecho del Trabajo (1ª edición). Montevideo, Biblioteca de Derecho Laboral nº 2, 1975.

²¹ Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, número 29, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 28 junio 1930.

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312174,es> [Consulta:18/05/2019]

concreta; no cabe la sustitución en la obligación, aunque quepa la delegación o la sustitución de la persona trabajadora ante determinadas circunstancias.

c. Dependencia

La dependencia aparece por primera vez como concepto regulado en el artículo 1 del ET, determinando que el trabajador presta servicios bajo dirección de otra persona e integrado en la estructura productiva de una empresa. En el artículo 5 de la misma ley, se establece que uno de los deberes del trabajador es seguir las órdenes que el empresario dicte dentro de sus facultades directivas, que a su vez encontramos regulada en el artículo 20, que concreta la subordinación del trabajador al empresario y establece los medios de control mediante los cuales éste último puede utilizar para la efectiva supervisión de los resultados, sometiendo a ambos a las exigencias de la buena fe.

Se entiende que existe dependencia, pues, cuando existen las siguientes condiciones:

1. Potestad sancionadora del empresario (Art. 58 ET).
2. Integración del trabajador en el organigrama productivo de la empresa para la que presta servicio.
3. Establecimiento por parte del empresario de la jornada de trabajo.
4. Determinación del lugar o lugares de prestación de servicios.
5. Provisión de materiales y medios productivos por parte de la empresa.
6. Control y vigilancia de procesos y resultados, control de tiempos, etc.

La dependencia es una fuente de debate continua en la actualidad puesto que, como analizaremos más adelante, las nuevas tecnologías difuminan la frontera de la dependencia en casos de flagrante laboralidad. En el caso de la economía colaborativa, ¿establecen las empresas como *Glovo* criterios de subordinación suficiente para considerar que los transportistas están integrados en la organización y bajo la dirección de la empresa? Analizaremos más adelante, en las diferentes sentencias que han sido dictadas al respecto, el funcionamiento de ciertas empresas y la consideración de los tribunales.

d. **Ajenidad**

Encontramos esta nota en el artículo primero del ET: “(...) voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena...”

Según el autor Olea, la ajenidad es un concepto por el cual el trabajador cede, desde el inicio de la relación laboral, los frutos de su trabajo al empresario, que se convierte en el propietario de estos desde el momento de su nacimiento. Esto se debe a que, pese a que la producción sea realizada por el empresario, nacen en el seno del patrimonio empresarial.²²

La ajenidad en los resultados, por su parte, crea otro fenómeno en la relación laboral que es la ajenidad en los riesgos, puesto que, si el trabajador no es propietario de los bienes o servicios que produce, tampoco asumirá los riesgos inherentes a la propiedad de la actividad económica.

De esta descripción emanan dos ideas principales: que los frutos de la actividad del trabajador son cedidos al empresario a cambio de una remuneración económica (y de aquí nace la siguiente nota, la remuneración), y que el trabajador no asume los riesgos de la actividad económica que la empresa realiza, es decir, que no soportará el coste del trabajo, limitándose su aportación a su fuerza intelectual o física.

Esta nota establece, además, el objeto del contrato de trabajo; el intercambio de trabajo, ofrecido por el trabajador, por una remuneración, ofrecida por el empresario, que además recibe los frutos del trabajo del primero.

e. **Remuneración**

La remuneración es parte del objeto del contrato de trabajo. Sin embargo, ésta nota no nos permite distinguir entre los contratos de trabajo y los civiles o mercantiles, puesto que los intercambios de servicio y dinero son frecuentes en los últimos. Por ende, la sentencia STS 608/2018 del 24/01/2018, Sala de lo Social, sección 1ª, señala que:

“La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios), regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social.”

²² ALONSO OLEA, M. *Introducción al Derecho del Trabajo*, 7ª Edición, Civitas Ediciones, Pamplona, 2013, pág. 20.

Esto se debe a que el esquema de los dos contratos es muy parecido, siendo un contrato de arrendamiento de servicios una relación contractual que consiste en un intercambio de obligaciones y/o prestación de servicios a cambio de una cantidad monetaria en forma de precio o de remuneración de los servicios, mientras que el contrato de trabajo consiste en el intercambio de trabajo por una remuneración con la diferencia de que este intercambio incluye la subordinación del trabajador al empresario, la ajenidad de los resultados y los riesgos y la retribución garantizada.

Por ende, podemos concluir que la materia se ve diferenciada por elementos fruto de la jurisprudencia, habiendo de tener en cuenta todas las circunstancias que concurren en la relación contractual

Por consiguiente, la remuneración nos servirá principalmente para excluir los trabajos que carecen de onerosidad, como los trabajos familiares, benévolos, amistosos y de buena vecindad, ya que carecen de retribución y tienen naturaleza gratuita. Un ejemplo de trabajo benévolo es el voluntariado, regulado en la Ley 6/1996 de 15 de enero, que consiste en un conjunto de actividades realizadas en consecución del interés general y por personas físicas fuera del seno de una relación laboral, funcionarial o mercantil.

Estas han de tener un carácter altruista y solidario, han de ser voluntarias y sin contraprestaciones económicas y siempre en el seno de organizaciones privadas o públicas vinculadas a proyectos y programas específicos y concretos.

Los trabajos familiares que sean retribuidos se verán regidos por la normativa laboral, ya que lo que el ET establece en su art. 1.3 es una presunción sobre que el trabajo familiar estará excluido del ámbito de aplicación del Derecho laboral, salvo que cumpla con las cinco notas o presupuestos básicos de laboralidad.

1.3. Trabajo autónomo: Concepto

Para el análisis de la defensa de la condición de trabajador autónomo que las empresas participantes de la “economía colaborativa” practican, analizaremos brevemente el concepto de trabajo autónomo.

La norma que regula el trabajo autónomo es la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (en adelante, LETA) que en su preámbulo

establece que nace de la necesidad de unificar las diferentes regulaciones que se hallaban dispersas en el ámbito del derecho privado.

En el artículo primero de la ley anteriormente mencionada, se establece el ámbito de aplicación subjetivo:

“1. La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.”²³

El artículo citado, junto a las notas de laboralidad, nos dan la clave para diferenciar un trabajador del ET y un trabajador autónomo: los conceptos de ajenidad y dependencia. Será trabajador autónomo aquél que realice sus actividades por cuenta propia, es decir, que no cumpla con la nota de ajenidad, y que no se vea integrado en el organigrama productivo del empresario, ni esté sujeto a su poder de dirección, incumpliendo la nota de dependencia.

1.3.1. La figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente (TRADE)

El TRADE es una configuración especial del trabajo autónomo que aparece debido a una realidad a la que un amplio colectivo de trabajadores autónomos pertenece. Encontramos dicha explicación en el preámbulo de la LETA, que establece que la figura responde a una realidad social necesitada de cobertura legal específica, que consiste en aquellos trabajadores autónomos que, pese a su autonomía funcional, realizan sus actividades casi en exclusiva y en fuerte dependencia de un solo empresario que los contrata.

Un TRADE es, por lo tanto, aquel trabajador autónomo cuya actividad es dependiente de la actividad de una empresa, que es la que aporta el 75% de los ingresos del autónomo. Ésta figura nace dado que, aunque el TRADE no tenga una dependencia directa y explícita como la tendría un trabajador normal, éste elevado porcentaje de su cifra de negocios

²³ España. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (BOE [en línea] núm. 166, de 12/07/2007)
<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409> > [Consulta: 14/05/2019]

provoca que su independencia se vea afectada, puesto que el empresario tiene una influencia muy elevada en el negocio del TRADE y, por consiguiente, tiene mucha influencia en su toma de decisiones.

Los demás requisitos para ser considerado TRADE son los siguientes:

- El autónomo no ha de tener trabajadores a su cargo, a excepción de unos supuestos tasados en el artículo 11.2 a) de la LETA:²⁴
 - Supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.
 - Períodos de descanso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar.
 - Por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo.
 - Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada.
 - Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, debidamente acreditada.
- La dependencia solo puede ser a un cliente.
- Las actividades del TRADE y las de la empresa contratante no pueden ser las mismas.
- Ser independiente en su trabajo, aunque bajo la dirección de la empresa que lo contrata.
- Disponer de su espacio de trabajo delimitado y ajeno a la empresa.

En el caso de tener trabajadores a su cargo por cualesquiera de los motivos listados anteriormente, el TRADE adquirirá la condición de empresario remitiendo la LETA a regulaciones del ET.

Las ventajas de ser TRADE pasan por tener vacaciones concertadas (derecho a 18 días hábiles), rescisión del contrato sin penalización,

²⁴ España. Ley 20/2007, de 11 de julio..., óp. Cit. Pág. 16

conciliación familiar o mayor facilidad en el acceso a prestación por desempleo, entre otras.

Como veremos más adelante en el análisis de las sentencias que han aparecido fruto de las demandas que se han ido realizando, una gran parte de los trabajadores que realizan servicios en empresas de economía colaborativa lo hacen como TRADEs.

1.3.2. Una perspectiva del trabajo autónomo

El ámbito del trabajo autónomo en España responde a unas características peculiares que nos pueden ayudar a entender el conflicto en el mercado de la economía colaborativa. Según un informe realizado por Adecco e Infoempleo²⁵, el 66% de los trabajadores autónomos lo son por necesidad. Además, el 70% de los autónomos que constituyen la anterior cifra tenían anteriormente un trabajo por cuenta ajena.

El estudio indica que la principal fuente de financiación de los encuestados para empezar su negocio consiste en ahorro o capital propio (68,3%), préstamos de familiares o amigos (26,6%), préstamos bancarios (13%) o la capitalización del paro (11,2%)

Los datos aportados afirman también que, de la totalidad de trabajadores autónomos, un 36,5% son TRADEs. De la cifra anterior, sólo un 9,6% tiene trabajadores a su cargo.²⁶

Podemos afirmar, pues, que la mayoría de los trabajadores autónomos lo son porque no pudieron acceder al mercado de trabajo por cuenta ajena y tuvieron que valerse de capital propio y ahorro con origen en la capitalización de la prestación del paro, opción recogida en el artículo 34 de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

²⁵ ADECCO, INFOEMPLEO. <Informe Infoempleo Adecco> *Oferta y demanda en España*, 2018, vol. XXII, pág. 20.

<<https://iestatic.net/infoempleo/documentacion/Informe-infoempleo-adecco-2018.pdf>>

[Consulta: 15/04/2019]

²⁶ *Ibíd.*. Pág. 21.

Por ello nos encontramos ante un colectivo que ha tenido que iniciar una actividad como autónomo no por espíritu emprendedor, sino por necesidad y, en dicho mercado, el 36,5% son TRADEs.

1.4. El conflicto actual

El conflicto objeto de estudio en este trabajo es la discrepancia entre la consideración de trabajadores por cuenta ajena o de trabajadores autónomos a los participantes de las empresas de economía colaborativa de servicios. Una vez analizados los conceptos necesarios para dicho estudio, como relación laboral y trabajo autónomo, procederemos al análisis de la normativa existente, empezando por la normativa internacional y acabando con la misma a nivel local.

2. Análisis normativo

Para evaluar correctamente las características que presenta la relación entre los actores de la economía colaborativa, realizaremos un breve análisis del marco normativo aplicado a la cuestión, empezando a nivel supranacional y terminando a nivel nacional.

Se ha realizado, también, un análisis de diferentes informes elaborados por entidades expertas en distintos campos puesto que, pese a no tener eficacia normativa, aparecen de forma reiterada en normativas desarrolladas posteriormente y en sentencias.

2.1. Unión Europea

En el seno de la Unión Europea:

2.1.1. Acciones previas a la normativa

Antes que la Unión Europea (en adelante, UE) emitiera un acto legislativo vinculante para regular la economía colaborativa, varios organismos e instituciones europeos emitieron diferentes informes y comunicaciones no vinculantes dando su opinión al respecto y motivando la necesidad de establecer planes de acción para el sano desarrollo de dichos mercados.

2.1.1.1. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (2014)

La primera respuesta en el seno de la UE al fenómeno de la economía colaborativa fue un dictamen²⁷ elaborado por el Comité Económico y Social Europeo.²⁸

El dictamen que emitió fue el *“Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen de iniciativa)”* y es un informe que valora muy positivamente la irrupción de estas iniciativas, llegando a afirmar que los objetivos de dichas empresas convergen con muchas de la UE, citando Europa 2020, que propone un consumo de bienes y servicios que sea inteligente, sostenible e integrador, potenciando la creación de empleo y la cohesión económica, social y territorial de los Estados miembros de la UE.

El informe también afirma que las iniciativas de consumo colaborativo son una efectiva respuesta a las crisis económicas y financieras y a las incertidumbres que éstas crean.²⁹

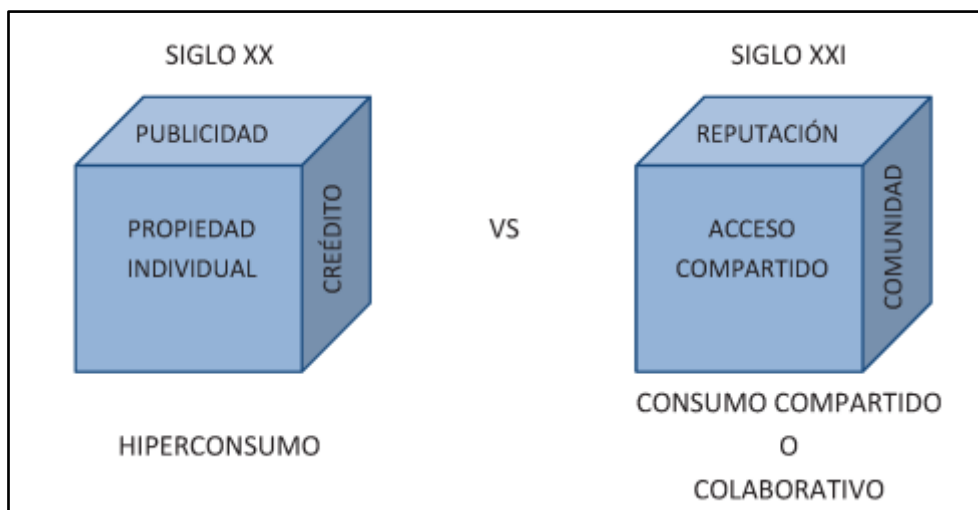
Añade que el fenómeno responde a la transformación del modelo de consumo del s. XXI, por el que se sustituyen los elementos de la sociedad de consumo por otros criterios más sostenibles. Consiste en la sustitución de la fórmula que considera perjudicial y propia del siglo XX, consistente en la combinación de una publicidad agresiva, un uso intensivo del crédito y la concentración y explotación de la propiedad individual que tiene un resultado de consumo desmesurado, por una fórmula más sostenible que se pretende potenciar en el siglo actual, consistente en el uso de la reputación como medio

²⁷ “Los dictámenes son instrumentos que permiten a las instituciones hacer declaraciones de manera no vinculante, es decir, sin imponer obligaciones legales a quienes se dirigen. Pueden emitirlos las principales instituciones de la UE (Comisión, Consejo y Parlamento), el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social Europeo. Mientras se elabora la legislación, los comités emiten dictámenes desde su propio punto de vista, regional o económico y social Fuente: página web oficial de la UE: <https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es> [Consulta: 20/05/2019]

²⁸ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (DO C 177 [en línea] de 11/6/2014) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES>> [Consulta: 20/05/2019]

²⁹ *Ibíd.* Pág. 4

de acercamiento del producto y el origen comunal de medios compartidos de producción para un consumo sostenible y colaborativo.³⁰



Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen de iniciativa) [Figura]. Recuperado de <<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES>> (Consultado el 15/05/2019)

En estricta relación con la temática de este estudio, el apartado 4.7 del Dictamen afirma que *“Lo más parecido desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea, el consumo colaborativo o participativo equivaldría a la prestación de un servicio, a los efectos del artículo 57 TFUE³¹, **pero surgen muchos interrogantes**”*. Aunque no se profundiza en el significado de estos “muchos interrogantes”, podemos afirmar que el objetivo de este trabajo es resolver uno de ellos: ¿pueden englobarse los servicios ofrecidos por empresas en el concepto de economía colaborativa, considerando así sus actores como trabajadores autónomos?

³⁰ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. óp. Cit. Pág. 4.

³¹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (DO C 326 [en línea], de 26.10.2012). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES> [Consulta 21/05/2019]

El dictamen ofrece, además, una lista de actividades que pueden ser parte:³²

- a. La movilidad y el desplazamiento (uso compartido de vehículos, taxis, bicicletas y plazas de aparcamiento o rellenar asientos vacíos de coches con otros pasajeros que vayan en la misma dirección)
- b. Los equipos de producción energética, (paneles solares, pudiendo estos ser aprovechados y compartidos, por ejemplo, por una comunidad de vecinos.)
- c. La vivienda y los espacios de cultivo (alquiler de habitaciones y uso compartido de huertos urbanos y rurales),
- d. Los negocios (coworking o compartir locales para oficina),
- e. Las comunicaciones
- f. El trabajo (microtarefas, contratación de personas para encargos determinados),
- g. La cultura (Intercambios de libros y encuentros interculturales),
- h. La educación (comunidades digitales para aprender idiomas).

El dictamen finaliza con la sugerencia a la Comisión Europea de la necesidad de elaborar un entorno legal y fiscal para que las entidades de consumo colaborativo puedan proliferar, así como un plan de acción educativo y *concienciador* (sic.) para que la sociedad pueda adaptarse y participar en dichas actividades.

2.1.1.2. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa (2016)

La comunicación de la Comisión Europea sí que menciona la problemática existente en el ámbito de la economía colaborativa, la prestación de servicios y la relación laboral. En su página 6 establece la importancia de determinar si una empresa de economía colaborativa simplemente gestiona una plataforma digital o si, además, presta un servicio subyacente:

³² COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. óp. Cit. Pág. 6.

“(…) actuando como intermediarios entre los prestadores de los servicios subyacentes y sus usuarios. En particular, en determinadas circunstancias, una plataforma puede ser también un proveedor del servicio subyacente (p. ej., servicio de transporte o de alquiler a corto plazo).”³³

El documento sugiere tres criterios para establecer si la empresa colaborativa es o no la proveedora del servicio subyacente:

- a. **Precio:** Se plantea la Comisión Europea si es la plataforma colaborativa la que fija el precio final a pagar por el usuario como beneficiario del denominado servicio subyacente. A esta cuestión, responde que, si la función de la plataforma es recomendar exclusivamente el precio, puede que no se incurra en el criterio.
- b. **Otras condiciones contractuales clave:** En este criterio, se ponen en cuestión otros términos y condiciones ajenas al precio que la plataforma pueda establecer en el contrato celebrado entre el prestador de los servicios subyacentes y la primera. En el caso de que existieran otras obligaciones en las que, por ejemplo, se determinaran instrucciones para realizar los servicios subyacentes, se podría estar incurriendo en este criterio.
- c. **Propiedad de activos clave:** se pone en cuestión si la plataforma posee la plataforma o activos clave para prestar el servicio subyacente, como, por ejemplo, vehículos de transporte.

Cuando se cumplen estos tres criterios, hay indicios claros de que la plataforma colaborativa ejerce una **influencia o control significativos sobre el prestador del servicio subyacente**, lo que puede indicar a su vez que debe considerarse que presta también el servicio subyacente (además de un servicio de la sociedad de la información).³⁴

Aunque esto no es una prueba definitiva, ofrece una primera visión de posibles criterios que se pueden utilizar para establecer si las empresas de economía colaborativa intervienen suficientemente en la prestación de servicios subyacentes como para

³³ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa, (OJ C [En línea] COM/2016/0356 final de 2/06/2016, Pág. 6) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0356&from=ES>> [Consulta: 25/05/2019]

³⁴ Ibíd. Pág. 12.

considerar que ellas mismas los prestan y, por consiguiente, entrarían en relación laboral con los prestadores de esos servicios subyacentes.

Más adelante en el mismo comunicado, se entra en el quid de la cuestión partiendo de la base de que *“la frontera entre trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena es cada vez más difusa”*.³⁵

Puesto que la Unión Europea establece normas mínimas en materia de política social, relegando al ámbito nacional la normativa laboral, el artículo 153, apartado 1, letra b del TFUE otorga a la UE el poder establecer normas mínimas en materia de condiciones de trabajo que los Estados miembros habrán de respetar y desarrollar posteriormente usando sus competencias.³⁶ Es necesario aclarar que dicha competencia no es una competencia legislativa originaria, sino que el propio artículo establece que se completará la acción de los Estados para la consecución de los objetivos; por tanto, si el Estado miembro no cumple por sí solo, es cuando la UE ejerce su competencia legislativa. Dichas acciones son denominadas “de apoyo y complemento”.³⁷

La UE establece en su legislación que los derechos laborales solo serán de aplicación a los trabajadores, pero deja a los Estados miembros que determinen la condición de trabajador. Sin embargo, el TJUE dictaminó en la STJUE de 9 de julio de 2015, ass. C-229/14 que:

*“la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución.”*³⁸

Se establecen en el documento tres criterios recomendados para discernir la relación laboral en el ámbito de la economía colaborativa: subordinación, naturaleza del trabajo y remuneración:

- a. **Subordinación**, ésta existe si el trabajador está sujeto a la determinación de la forma en la que debe realizar sus funciones.

³⁵ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea... Pág. 13.

³⁶ Tratado de Funcionamiento... óp. Cit. Pág. 68.

³⁷ BAR CENDÓN, A., <<La Política Social de la Unión Europea>> *LexSocial, Revista Jurídica de Derechos Sociales*, julio-diciembre de 2012, nº 2/2012, pág. 28.

³⁸ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las regiones, Reafirmación de la libre circulación de trabajadores: derechos y avances importantes. (OJ C 185 [en línea] de 9/6/2017, p. 24–28).

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0373&from=ES>>

- b. **Naturaleza del trabajo**, el prestador del servicio subyacente debe llevar a cabo una actividad valorable económicamente y que sean reales, a excepción de que dichas actividades sean tan marginales que puedan considerarse accesorias.
- c. **Remuneración** se usa para distinguir el voluntariado del trabajo. Por lo tanto, cuando la persona que realiza el trabajo no recibe ninguna contraprestación o recibe simplemente una compensación por los costes en los que ha incurrido realizando el servicio, el criterio de la remuneración no se cumple.”³⁹

Estos criterios son similares a los que la normativa nacional establece y ya hemos hablado de ellos en el anterior apartado, definiendo el concepto de trabajador sometido a una relación laboral. Sin embargo, y como hemos dicho antes, esta comunicación no tiene carácter normativo y sólo pretende ser una guía para la materia en el seno de la UE. En el mismo sentido se pronunció el Comité de las Regiones en el documento: La dimensión local y regional de la economía colaborativa (2016).⁴⁰

2.1.2. Normativa europea: Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁴¹

Para entender el alcance y los efectos de dicho acto, empezaremos por definir los efectos que una Directiva⁴² tiene en el ámbito de la UE. Podemos afirmar que:

- 1- Las Directivas van dirigidas a los Estados miembros.

³⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la comisión al consejo, al parlamento europeo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones Reafirmación...* óp. Cit. Pág.14.

⁴⁰ COMITÉ EUROPEO DE LAS REGIONES. Dictamen del Comité Europeo de las Regiones — Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones (DO C 185/24 [en línea] de 09/06/2017) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016IR4163>> [Consulta: 05/05/2019]

⁴¹ Unión Europea. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (COM(2017)0797 – C8-0006/2018 – 2017/0355(COD)) <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0379_ES.pdf> [Consulta: 15/05/2019]

⁴² “Las directivas son actos legislativos en los cuales se establecen objetivos que todos los países de la UE deben cumplir. Sin embargo, corresponde a cada país elaborar sus propias leyes sobre cómo alcanzar esos objetivos Fuente oficial de la página web de la UE: <https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es> [Consulta: 26/05/2019]

- 2- Establecen obligación de resultado, dando libertad al Estado en cuanto a medios y forma respecta.
- 3- Han de ser transpuestas al ordenamiento jurídico del estado para la consecución de los objetivos en cuestión. Las medidas pueden ser legislativas, reglamentarias o administrativas.⁴³

Por lo tanto, la Directiva a analizar establece unos objetivos, los cuales los países miembros deberán conseguir con los medios que consideren más efectivos según convengan, dadas las características locales. Las directivas tienen, pues, un efecto armonizador en la UE.

Esta Directiva se halla aprobada por el pleno del Parlamento Europeo en la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (COM (2017)0797 – C8-0006/2018 – 2017/0355(COD)), pero no se ha hecho efectiva, puesto que no se ha publicado aún en el boletín oficial de la UE.

Antes de pasar al análisis de la Directiva, es conveniente remarcar el hecho de que es necesario transponerlas al ordenamiento jurídico local para que hagan efecto y, pese a que es obligatorio, España lidera el ranking de sanciones por incumplimiento de transposiciones de Directivas Europeas.⁴⁴⁴⁵

⁴³ PALOMARES AMAT, M., “El ordenamiento jurídico de la Unión Europea”, dentro del libro dirigido por Bonet Pérez, J. y Olesti Rayo, A., *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, 1ª edición, Huygens, Barcelona, 2010, pág. 299.

⁴⁴BELMONTE, B., “España lidera el ranking de países que han pagado más multas por incumplir la normativa comunitaria.” Diario *El Mundo*, 18/09/2017
<<https://www.elmundo.es/economia/2017/09/18/59bc0e1a22601df32e8b4613.html>> (Consulta 20/05/2019).

⁴⁵ COMISIÓN EUROPEA. “Report from the Commission: Monitoring the application of European Union law. (OJ C [en línea]. COM (2017) 370 final, 6/7/2017).
<<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/EN/COM-2017-370-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>> [Consulta: 01/06/2019]

2.1.2.1. Contenido de la normativa

La finalidad de la Directiva es la de potenciar la transparencia en el mercado de trabajo para aumentar la calidad de éste sin reducir su flexibilidad ni su capacidad de adaptación a los entornos siempre cambiantes que lo caracterizan. Debido a ello, podemos afirmar que es una medida de *flexiseguridad* (sic.).

Su aplicación se limitará a los trabajadores de la unión que tengan un contrato de trabajo o se considere que tienen una relación laboral que, como hemos visto antes, es un concepto a determinar por la legislación de cada estado miembro.

Los Estados miembros podrán establecer una excepción a la aplicación de esta norma a los trabajadores cuyo tiempo de trabajo sea igual o inferior a tres horas y media semanales en un período referencial de cuatro semanas seguidas. Si el trabajador prestara servicios a varios empleadores de un mismo grupo o empresa, todos serán considerados a efectos del cómputo de la media de tres horas y media.

Las primeras medidas son relativas al suministro de información por parte de la empresa al trabajador, por la que se exige que los Estados miembros se aseguren de que los trabajadores conocen los elementos esenciales de su relación laboral.

Dicha información se define por una lista cerrada de conceptos como mínimo:

- a. Identidad de las partes,
- b. Lugar o lugares de trabajo y sede o domicilio del empresario,
- c. Cargo, grado y naturaleza o categoría/naturaleza del trabajo,
- d. Fecha de inicio de la relación laboral,
- e. Si la hubiera, fecha de finalización establecida o prevista,
- f. En el caso de los trabajadores cedidos, información completa de las empresas usuarias,
- g. Duración y condiciones del período de prueba,
- h. La existencia y características del derecho a la formación proporcionada por el empleador,
- i. Cantidad de vacaciones remuneradas y sus características conocidas en el momento de la celebración del contrato (incluyendo modalidades de atribución o momento de negociación),
- j. Plazos de preaviso y requisitos formales, si los hubiere, para la extinción del contrato,
- k. La remuneración y su desglose en conceptos y periodicidad,

- l. Si el patrón de trabajo es previsible o mayoritariamente previsible, la duración de la jornada ordinaria, así como las condiciones de las horas extra y su remuneración,
- m. Si el patrón de trabajo fuera imprevisible, el empresario deberá informar sobre:
 - i. Inicio de la variabilidad, cantidad de horas garantizadas y remuneración de estas,
 - ii. Horas y días exigibles para el trabajador,
 - iii. Período mínimo de preaviso para llamar al trabajador a prestar servicios,
- n. Convenios reguladores de condiciones de trabajo y órganos de control de estos.

Como podemos observar, la Directiva busca la total y efectiva transparencia de condiciones de trabajo entre el trabajador y el/los empresarios. Se trata de una respuesta concreta a condiciones recientes del mercado laboral que causan confusión y desinformación a los trabajadores como son las sucesivas cesiones de trabajadores o, en nuestro caso concreto, el trabajo para las empresas de economía colaborativa en caso de que se considere que hay una relación laboral.

Cabe a destacar la especial importancia de la ampliación de requisitos para la transparencia en el ámbito del trabajo flexible, ya que, como veremos más adelante, muchas empresas de economía colaborativa de prestación de servicios se valen de este modelo de trabajo.

Otro artículo de especial importancia es el artículo 9, por el que se prohíbe que el empresario impida al trabajador aceptar otros empleos fuera del calendario de trabajo establecido por el primero, dando al Estado miembro la posibilidad de limitar dicha acción basándose en causas objetivas, como la salud y la seguridad o la prevención de conflictos de intereses.

Seguidamente, la Directiva establece que los Estados garantizarán el derecho a rechazar una tarea asignada en el seno de una relación laboral con un patrón total o mayoritariamente imprevisible si no se cumplen los requisitos de establecimiento de días de referencia predeterminados o de tiempo de preaviso mínimo según lo establecido en los subíndices listados anteriormente.

Por último, en lo que respecta a artículos relevantes para el tema que nos ocupa, se establece la obligación de los Estados miembros de garantizar medidas que impidan el

abuso de los contratos a demanda, es decir, los contratos con jornadas imprevisibles o mayormente imprevisibles. Dichas medidas son:

- a. Limitación del uso y duración de dichos contratos,
- b. Establecimiento de un mínimo de horas pagadas sobre la base media de horas trabajadas,
- c. Otras medidas, incluyendo la posibilidad de no autorizar el uso de dichos contratos.

De la manera en que la Directiva establece condiciones para los trabajos con jornada imprevisible o mayormente imprevisible, podemos afirmar que los impulsores de la Directiva, así como el Pleno del Parlamento Europeo coinciden en que dicho trabajo no se puede considerar un trabajo de calidad, puesto que su excesiva flexibilidad perjudica al trabajador, que carece de toda estabilidad necesaria para su vida. Su objetivo pues, es obligar a los Estados miembros a establecer medidas de seguridad para prevenir el abuso de dichos contratos.

Si se estableciera que existe relación laboral entre las empresas de economía colaborativa y sus trabajadores, esta Directiva sería de vital importancia, pues el trabajo flexible es una parte fundamental de dicho mercado. Las empresas, además, deberían empezar a informar a sus trabajadores de todas las condiciones reales de su relación.

2.2. Legislación española

No existe en España ninguna normativa concreta que regule la economía colaborativa a día de hoy y, puesto que en la fecha de realización de este trabajo la Directiva anteriormente estudiada es tan reciente que no ha entrado en vigor aún, nos regimos por las convencionales fuentes del derecho del trabajo. Analizaremos brevemente las fuentes ya mencionadas en el apartado de “Relación Laboral: Concepto” y, a continuación, analizaremos una ley de vital importancia para resolver posteriormente el conflicto que nos concierne.

2.2.1. La Constitución Española de 1978

Como ya vimos en el apartado 2.2. “Relación laboral: Concepto”, es la CE la que establece la configuración del Derecho del Trabajo. Sin detrimento de ello, la Constitución establece ya de por sí una lista de derechos relacionados con el trabajo:

- **Artículo 28:** Derecho de libertad sindical y a la huelga.

Comprenden el derecho a afiliarse o no a un sindicato, así como la posibilidad de crearlos y el derecho a participar en huelgas y a promoverlas.

- **Artículo 35:** Derecho a la libre elección de profesión y oficio, a la promoción en el trabajo y la remuneración suficiente sin discriminación por sexo.

Se establece en este artículo, además, la obligación de legislar un estatuto de los trabajadores, actualmente vigente como el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

- **Artículo 40.2:** Promoción de la formación y la readaptación profesionales, así como salud e higiene en el trabajo y el descanso profesional por parte de los poderes públicos.

En este artículo se configuran los derechos a la protección de la salud de los trabajadores de una empresa y, por ende, la obligación del empresario de velar por ella. Por ello, el poder legislativo aprueba la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL).

- **Artículo 37:** Derecho a la negociación colectiva y al conflicto colectivo.

El primero consiste en el derecho a la elección de representantes de los trabajadores y de la empresa, así como posibilidad de celebrar convenios colectivos y otorgarles fuerza vinculante.

El segundo consiste en la posibilidad de las partes de la relación laboral de realizar acciones de conflicto colectivo.

Aunque hay otros artículos de la CE que son aplicables al derecho laboral, como el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 a) o el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1), estos son los artículos que versan sobre materia laboral de manera directa, y el hecho de que una relación sea laboral o no es la

clave para que sean aplicables a la relación. Como vimos en el primer apartado, la delimitación de la relación laboral viene dado por el ET.

2.2.2. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El ET recoge los derechos laborales establecidos en la CE y los desarrolla. Encontramos reguladas aquí las características de la relación laboral desde su inicio, en el contrato de trabajo y sus elementos esenciales (art. 6 y ss.), hasta su extinción (art. 49 y ss.).

Tal y como se analizó en el primer capítulo, los derechos y deberes de esta ley solo serán de aplicación a empresarios y trabajadores, por lo tanto, quedarán excluidos a los efectos de esta ley las relaciones que no sean de carácter laboral.

2.2.3. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Dentro de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) se regulan varios regímenes en el que se encuadran los trabajadores dependiendo de sus características. Un trabajador por cuenta ajena será incluido en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS), en el que el empresario será el que gestionará las cotizaciones y los pagos. El trabajador autónomo deberá inscribirse en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), formalizando la relación con una mutua colaboradora con la SS.

Esto es muy importante, puesto que el encuadramiento en un régimen u otro conlleva diferencias notables, como los requisitos de acceso a las prestaciones o la obligación de realizar el alta, siendo el empresario en una relación laboral o el trabajador autónomo al empezar su actividad.

2.2.4. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

La ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI) fue incorporada al ordenamiento jurídico español con el objetivo de transponer lo dispuesto en la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.

En dicha ley, se hace una gran distinción que afecta de lleno al ámbito de las empresas de economía colaborativa: las plataformas digitales que funcionan como intermediarias y las que son prestadoras de servicios.

El ser una plataforma intermediaria tiene importantes repercusiones, pues *“supone en una primera instancia el quedar excluido de la responsabilidad de los servicios y bienes que transaccionan entre sí los usuarios de una plataforma.”*⁴⁷

Si una plataforma de la economía colaborativa fuera completamente ajena a los servicios que en su seno se realizaran, actuando como un punto de encuentro entre prestadores de servicios y contratadores de éstos, quedaría excluida de una relación laboral. Sin embargo, si ésta, tal y como indican las notas de laboralidad y como establecen las guías de los organismos europeos, interviene en los servicios que en ella se prestan, se estará incurriendo en una relación laboral.

Aunque se han establecido guías para la diferencia entre ambas plataformas, la UE utiliza a menudo la expresión de *case-by-case*⁴⁸ o caso por caso, por lo que podemos afirmar que el mercado es tan extenso y la tipología de las plataformas es tan variada, que es necesario valorar cada plataforma por sus características concretas para la correcta clasificación de estas.

3. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante ITSS o la Inspección) está regulada en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁴⁹. Sus funciones están establecidas en el artículo 1.2. de dicha norma, en el que se establece que es un servicio público al que le corresponde:

“ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, conciliación, mediación y arbitraje en dichas materias, lo que efectuará de conformidad con los principios del Estado social y democrático de Derecho que consagra la Constitución

⁴⁷ FERRER, M., (9 de junio de 2016) *Case-By-Case: Sobre las Recomendaciones de la Comisión Europea*. [Entrada de blog]. Economía Colaborativa y Regulación.

<<https://ecolaborativa.com/2016/06/09/case-by-case-sobre-las-recomendaciones-de-la-comision-europea/>> [Consulta 28/05/2019]

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ España. Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (BOE [en línea] núm. 174, de 22/07/2015.)

<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8168>> [Consulta 01/06/2019]

Española, y con los Convenios número 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo.”

La ITSS es un órgano que dispone de plena autonomía funcional y capacidad de obrar en los casos que considere oportunos y que estén recogidos en la normativa reguladora del cuerpo. Las normas del orden social a las que el artículo anterior se refiere incluyen las relativas a materias laborales, prevención de riesgos laborales, seguridad social, así como otras normas en el ámbito del derecho del trabajo como, por ejemplo, los convenios colectivos estatutarios.

Las actuaciones de la ITSS pueden iniciarse por orden de un organismo superior, campañas de inspección del propio organismo en materias específicas, petición razonada de otros órganos, denuncia o por iniciativa propia.

3.1. Acciones de inspección

La ITSS ha actuado recientemente en el ámbito de la economía colaborativa; concretamente en las empresas *Deliveroo*⁵⁰ y *Glovo*⁵¹. Después de realizar las investigaciones pertinentes, la ITSS concluyó que los trabajadores de ambas empresas estaban trabajando en condiciones de falso autónomo, es decir, que, aunque su relación cumplía con las notas de laboralidad, el trabajador ejercía como autónomo. Y, como hemos visto antes, dicha condición perjudica al trabajador situándole en un régimen jurídico menos proteccionista por ser considerado un trabajador por cuenta propia y no un trabajador por cuenta ajena. Debido a que la mayoría de *riders*⁵² ejerce el 75% más de su actividad económica en la empresa, la mayoría de ellos ejercen como TRADEs.

La acción de la ITSS fue levantar un acta de liquidación, dando de alta a la SS a los trabajadores de sendas empresas por los períodos trabajados, trabajasen o no en la empresa actualmente. Sin embargo, y como veremos en el siguiente apartado, dichas acciones suelen verse paralizadas por las alegaciones de las empresas contrarias a la acción de la Inspección, que causan que esta tenga que iniciar un procedimiento de oficio ante la jurisdicción social, paralizando el procedimiento de la ITSS a la espera de sentencia firme.

⁵⁰ EL PERIÓDICO, <<Inspecció de Treball reclama 1,3 millones de euros a Deliveroo por emplear a falsos autónomos>>. *elPeriódico [En línea], Barcelona, 03/07/2018*. <<https://www.elperiodico.com/es/economia/20180703/delivero-inspeccio-treball-falsos-autonomos-6922920>> [Consulta 21/05/2019].

⁵¹ EL PERIÓDICO, <<Inspección de Trabajo dictamina en Barcelona que los 'riders' de Glovo son falsos autónomos>>. *elPeriódico [En línea], Barcelona, 14/02/2019*. <<https://www.elperiodico.com/es/economia/20190214/inspeccion-de-trabajo-dictamina-barcelona-repartidores-glovo-falsos-autonomos-7304113>> [Consulta 22/05/2019].

⁵² *Rider* es el nombre dado a los repartidores de las plataformas de envío a domicilio.

Una de las plataformas que actualmente está promoviendo las acciones de la Inspección es *RidersxDerechos*, que junto al sindicato Intersindical Alternativa de Catalunya, promovió una denuncia colectiva a la ITSS en Zaragoza.⁵³

3.2. Entrevista con la ITSS:

Para aprender más sobre la Inspección y sus acciones realizadas en el ámbito de la economía colaborativa, el autor tuvo la oportunidad y el privilegio de poder concertar una entrevista con dos altos cargos del organismo y los dos inspectores que han estado más vinculados a acciones de inspección a empresas de economía colaborativa. Dicha entrevista se realizó el 23 de marzo de 2019, en catalán.

Mi más sincero agradecimiento a M^a José Ballesteros, Jefa de la Inspección Provincial en Barcelona, Maria Llanos, Jefa de la unidad de Seguridad Social, y a los Inspectores Salvador Alvarez y Elisenda Giralt por recibirme y concederme la entrevista, cuya transcripción sigue:

M^a José: Aquests son Salvador Alvarez y Elisenda Giralt. Actualment són els que més saben de plataformes digitals a la Inspecció de Treball.

Adrià: Moltes gràcies per rebre'm. El meu treball busca treure'n l'aigua clara d'aquest fenomen de l'economia col·laborativa, un fenomen que, tot i ser part de la nostra vida diària, és molt dispers. Tothom ha demanat un *Glovo* o un *Uber*, però no sembla que quedi del tot clar quin règim s'ha de seguir per a regular la seva relació...

Salvador: Abans de començar, has vist l'última sentència? La de Madrid, molt recent, del jutjat 33.

Adrià: Les tinc aquí, deixa'm mirar si la tinc per, que en tinc una pila...

Salvador: De fet no n'hi ha tantes. Hi ha una⁵⁴ de València de *Deliveroo*, a favor del treballador, dues⁵⁵ de Madrid a favor de l'empresa i aquesta que ha sortit fa poc, també a Madrid, a favor del treballador.

⁵³ UBIETO, G., <<Repartidores de Glovo denuncian su modelo laboral ante Inspección de Trabajo>>. *el Periódico [En línea]*, Barcelona, 19/07/2018 <<https://www.elperiodico.com/es/economia/20180719/repartidores-glovo-denuncia-inspeccion-de-trabajo-falsos-autonomos-6951051>> [Consulta 01/06/2019].

⁵⁴ SJS de Valencia, sección 6^a, de 1 de junio, núm. 244/2018 (Recurso nº 633/2017)

⁵⁵ SJS de Madrid, sección 39^a, de 3 de septiembre, núm. 284/2018 (Recurso nº 1353/2017) y SJS n.º 17 de Madrid, de 11 de enero de 2019, núm. 12/2019 (Recurso nº 418/2018)

Adrià: La Sentència 53/19 del Jutjat Social nº 33 de la Comunitat de Madrid, de 19 de novembre de 2018? Contra GLOVOAPP23?

Salvador: Aquesta és la bona. Hi ha molta jurisprudència que s'aproxima des d'un àmbit molt tradicional, analitzant els indicis de dependència i alienitat. En canvi la SJS 53/19 utilitza un enfocament diferent, arribant a la conclusió de que existeix relació laboral partint de la base de que el món laboral ha canviat tant que, per a analitzar les relacions en el si d'aquestes, cal una aproximació diferent a la tradicional.

Elisenda: Remarca que tota la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre indicis de laboralitat no ens serveix en aquest cas. Posa exemples molt bons: el que abans era un centre de treball físic i el fet d'anar-hi era un indicati de dependència i ja no és aplicable; un centre de treball és tot aquell lloc on el treballador pugui estar geolocalitzat. Abans els controls sobre temps de treball i rendiments els feien els càrrecs mitjans de l'empresa, ara tot això es fa mitjançant un algoritme digital, com podria ser un sistema de valoració del client. Tots aquests indicis que teníem, com el compliment d'un horari pre-establert, han quedat obsolets degut als canvis que el mercat de treball ha patit. Se n'han de trobar de nous.

Adrià: De fet aquesta sentència proposa un indicati "nou" que és el concepte "d'alienitat a la marca"⁵⁶.

Salvador: El professor Todolí insisteix, també, en la marca com a un element diferenciador, en el seu llibre⁵⁷.

Adrià: Sí, se n'ha parlat de com, en utilitzar les plataformes digitals, ens referim a la comanda com a "Demandar un Glovo", fet que invisibilitza la condició de treballador autònom del *rider*..

Elisenda: Clar. I respecte d'això, no només s'hauria de veure si encaixen o no en la condició de treballador per compte d'altri, sinó que també s'hauria de veure si encaixen o no en la condició de treballador autònom, perquè també hi ha requisits.

Adrià: Ens hauríem de plantejar, doncs, si encaixen en algun lloc o si és necessari desenvolupar legislació específica per a la seva condició.

⁵⁶ Sobre la ajenidad a la marca: *"El trabajador, aunque trate directamente con los clientes, si lo hace bajo el paraguas de una marca ajena estará beneficiando –o perjudicando- dicha marca – como lo haría un trabajador laboral- y no su negocio –como lo haría un autónomo"*. ALARCÓN CARACUEL, M.R., «La ajenidad en el mercado», Civitas. Revista española de derecho del trabajo, ISSN 0212-6095, Nº 28, 1986, págs. 495-544.

⁵⁷ TODOLÍ SIGNES, A., op. Cit.

Elisenda: Sí, hi ha qui sosté la tesi de que és necessària una relació laboral de caràcter especial. De totes maneres, sóc del parer que, amb una interpretació moderna de les clàssiques notes de laboralitat, es pot considerar que aquestes plataformes digitals incorren en relació laboral. S'ha de veure si l'empresa es limita a posar en contacte a particulars o si van més enllà i organitzen serveis. En el cas de les plataformes que hem estudiat nosaltres, totes elles organitzen el servei: procuren que aquest sigui de qualitat, que l'usuari final sàpiga com funciona el servei així com tenir cobertura suficient en tot moment, l'establiment de torns...

M^a José: Pensa que els inspectors han analitzat, a dia d'avui, cinc o sis empreses d'economia col·laborativa. No només parlem de *Glovo*, estem parlant d'un patró que es repeteix en el col·lectiu d'empreses del sector.

Adrià: Per tant, hem de discernir entre plataformes digitals de trobada entre oferents i demandants i aquelles que, a part de gestionar la plataforma digital, regulen i organitzen els serveis oferts en aquestes.

Salvador: Exacte. El primer pas és determinar quina és l'activitat de l'empresa i després analitzar els altres indicis.

Elisenda: Elles (*les empreses*) es presenten sempre com a simples intermediàries. De moment, considerem que en cap cas dels que hem treballat era veritat.

Adrià: M'ha sorprès també que, en un país molt més liberal en matèria de dret del treball com és els Estats Units, els jutjats també consideren que la relació entre les empreses d'economia col·laborativa i els treballadors és de "caràcter laboral"⁵⁸.

Salvador: Els *pronunciaments de Califòrnia* són determinants per a diferenciar aquesta línia divisòria, que no és una línia fàcil, perquè cada empresa té les seves característiques específiques.

Elisenda: Tot i les diferències entre els models anglosaxó i el nostre, la definició de treball per compte d'altri és molt similar.

Salvador: A tot l'àmbit d'Amèrica del sud també. Al *test de indicios*, allà li diuen el *haz de indicios*. Nosaltres simplement analitzem l'article 1 de l'ET o el 136 de la LGSS... De totes maneres, un petit incís sobre el que hem dit abans: la definició del règim especial

⁵⁸ El autor considera importante recordar que, en los países anglosajones, el derecho del trabajo no existe como jurisdicción específica, pues se considera que los contratos celebrados entre empresario y trabajador son celebrados entre iguales y, por lo tanto, se rigen por un apartado específico del derecho civil.

dels treballadors autònoms de la Seguretat Social, el RETA, és un decret del 1970⁵⁹, no un reial decret, un decret. És a dir, que no només és molt antic, sinó que és pre-constitucional; de la època franquista. De fet la Llei de l'estatut del treballador autònom agafa la definició d'aquest decret. I hem de pensar en aquest context històric; la figura del treballador autònom està pensada per al professional que desenvolupa una activitat, el propietari d'un bar o algú amb un negoci.

M^a José: Jo sempre dic que un autònom ha de ser un petit empresari.

Elisenda: Això sol ser un tema binari: o ets treballador per compte d'altri o ets autònom.

M^a José: També està la figura del TRADE, que és un híbrid. Tot i que per a ser TRADE, has de ser autònom.

Salvador: El tema del TRADE és un oxímoron. És un si i un no. Està format per conceptes contradictoris: autonomia i dependència. Jo crec que l'anàlisi de la qüestió necessita, també, d'aquesta reflexió. Al final, com els *riders* no són petits empresaris, no en saben de fer gestions d'autònom. Després els ve la Seguretat Social reclamant-los quotes pendents i ells no saben ni que s'havien de donar de baixa. Un empresari té la seva gestoria, els seus administradors. Però ens trobem amb alguns casos de treballadors que han treballat un dia per 20 euros i ara els reclamen 2000. No tenen la sensació de ser empresaris, autònoms o TRADEs. De fet, no saben el que és un TRADE.

Adrià: Teniu cap criteri o equip de treball que es dediqui a com enfrontar el tema de l'economia col·laborativa?

Elisenda: S'està elaborant una guia, que està bastant avançada perquè ja porten temps fent-la, però encara no està acabada. De totes maneres portem dos anys encara amb aquests casos. Des del ministeri s'estan fent formacions també, les impartim nosaltres. En temes majors, totes les inspeccions ens coordinem i anem a una.

Adrià: Suposo que per a assegurar una certa seguretat jurídica a les empreses, que no es sentin com si s'ho juguessin a sorts.

Elisenda: (Riu) Bé, de fet això és el que els hi passa als jutjats! (Senyala la meua pila de sentències). Aquí en tens la prova.

⁵⁹ España. Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. («BOE» [En línea] núm. 221, de 15 de septiembre de 1970). <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-1000>>

Adrià: Clar, suposo que en no tenir una legislació en la que basar-se, no queda del tot clar.

Elisenda: En la sentència que t'hem recomanat abans el magistrat critica i li diu al legislador que té "*pereza legislativa*", que procrastina i que han deixat als operaris jurídics "*con el culo al aire*". (Tots riuen).

Salvador: Recorda que les notes de laboralitat, que són fonamentals en el dret del treball, no són a la llei, són fruit de la jurisprudència, dels recursos de casació de la doctrina del Tribunal Suprem, i n'hi ha un munt. Són construccions teòriques.

Elisenda: Tornant al tema. Recordo que un empresari ens deia "jo sóc com ràdio TeleTaxi". Jo rebo sol·licituds de servei i dispenso d'un grup de professionals que ho poden fer, així que derivo aquestes sol·licituds segons els criteris. I ell n'estava convençut. I hi ha una diferència fonamental entre aquests dos exemples: les ràdios de taxis són organitzacions constituïdes de baix cap a dalt; un grup de taxistes que s'organitza per a optimitzar el seu servei. En el cas de les empreses d'economia col·laborativa, són les empreses que tenen necessitat de repartidors i els busquen per a cobrir aquestes necessitats, integrant-los en l'estructura de l'empresa i sota la seva direcció. I qui diu repartidors diu comercials, etc. El que t'imaginis. I la qüestió és que són molts treballadors ja, els que participen d'aquestes activitats.

Salvador: I el que s'ha de fer ara és legislar. És molt important tenir un bon àmbit normatiu.

Adrià: Està clar. Pel que fa les vostres actuacions, com solen començar? Denúncies a la inspecció, procediments d'ofici, campanyes internes?

M^a José: De tot. Hem tingut denúncies de particulars, hem fet ja dues o tres campanyes, alguna petició de sindicats... Molt variat.

Adrià: I teniu peticions d'informes tècnics per part del sistema judicial?

Salvador: De molts organismes socials: Tresoreria, SEPE, el Departament d'Afers Socials... Dels jutjats no, sincerament.

Adrià: I heu tingut contacte amb els treballadors?

Elisenda: Hem fet moltíssimes entrevistes arrel de les investigacions que hem fet. Amb *Deliveroo* van ser 800 treballadors i amb *Glovo* van ser uns 600 i vam enviar enquestes a 3000 per a que les poguessin respondre.

M^a José: El nivell de contacte que hem mantingut amb els treballadors és molt elevat.

Adrià: Heu aixecat actes d'infracció al finalitzar les investigacions?

M^a José: No hem fet actes d'infracció, n'hem fet de liquidació. Podríem haver sancionat, però s'ha decidit no fer-ho. La qüestió és que les actes d'infracció per falta d'alta són individuals, és a dir, una falta d'alta per cada treballador que no s'ha donat d'alta. Però no hem volgut anar a fer sang.

Elisenda: Vam calcular-la, de fet. L'acta d'infracció hagués estat d'11'5 milions d'euros. Així que el que vam fer és una acta de liquidació, on es reclamen les quotes que l'empresa no ha ingressat com a conseqüència de la falta d'alta.

M^a José: De totes maneres, l'empresa sol recórrer la nostra decisió i al·lega que no hi ha relació laboral. En aquests casos i tal i com la llei estableix, iniciem un procediment d'ofici davant la jurisdicció social, interrompent el nostre procediment a l'espera de la decisió de l'òrgan jurisdiccional social, que decideix en judici.

Adrià: En quant a la relació laboral, heu trobat treballadors que defensen la seva condició d'autònom?

Elisenda: I tant. I gent que està contenta. Dos exemples: un paquistanès que treballava unes 14/15 hores al dia. I estava molt content perquè en un mes guanyava 2500 euros. Però això li permetia treballar sis mesos i anar-se'n la resta de l'any al Pakistan amb la seva família. L'altre, un home de 63 anys, que se li havia esgotat la prestació i a la seva edat no trobava feina per a cotitzar els dos anys que li quedaven per a jubilar-se. I a *Glovo* ell estava encantat.

Salvador: També et trobes l'altre perfil, que es queixa de les condicions...

Elisenda: Tenim tres perfils principals. Al primer li diem "tipus estudiant", que són la gent que volen treure's uns diners els caps de setmana. Aquests no es queixen, ja els va bé, però tenen un problema: les cotitzacions dels autònoms no estan pensades per a això, i quan se'ls acaba la tarifa plana, que són 50 euros, ja no els surt a compte. Ells no volen treballar moltes hores. Després tenim el col·lectiu de gent que està treballant en altres coses; molts d'ells són autònoms i per tant no han de pagar de més per treballar així, i això s'ho prenen com a hores complementaries i ja els va bé. Finalment tens els que volen viure d'això, a jornada completa. I aquests sí que tenen problemes degut a les condicions precàries i volen treball estable. Dels tres col·lectius, jo aproximo que un 60% són d'aquest últim. Per a aconseguir un sou tipus conveni han de treballar 10/12 hores.

Adrià: Finalment i per a afrontar aquesta problemàtica: creieu que la solució a aquest problema passa per crear un nou marc normatiu?

Salvador: Jo no ho tinc del tot clar.

Elisenda: Jo tampoc. Saps què passa? Sempre que hi ha regulacions de relacions laborals especials al final el que es fa és una deterioració de la relació laboral ordinària. Si t'hi fixes totes les relacions laborals especials estableixen drets inferiors. Això és el que defensa el professor Todolí, jo no ho acabo de veure clar. Potser la solució seria establir o regular un contracte de treball que s'adeqüés una mica més a la realitat.

Salvador: Però d'això cadascú té la seva opinió, clar.

M^a José: I les relacions laborals estan canviant tant, que no sabem si d'aquí 25 anys encara existiran els centres de treball.

Salvador: L'important serà el com ens adaptem les entitats socials a les noves realitats que venen.

Adrià: Bé, moltes gràcies per l'entrevista i pel vostre temps!

4. La recepción de la economía colaborativa en los tribunales

Ya sea mediante los procedimientos iniciados de oficio por la ITSS o por demandas individuales y colectivas interpuestas por los trabajadores, y debido al “silencio legislativo”, la determinación de la laboralidad o autonomía de los trabajadores ha recaído en los organismos de la jurisdicción social. La judicialización de la economía colaborativa se ha dado en dos empresas principalmente: *Glovo* y *Deliveroo*.

La problemática viene puesto que no hay legislación específica y, al ser una temática tan actual y reciente, no ha llegado al Tribunal Supremo, por lo que no hay jurisprudencia directamente aplicable. Esto ha causado que las sentencias dictadas por los diversos Juzgados de lo Social lleguen a conclusiones distintas y dicten sentencias con fallos opuestos. Aunque esto a la larga, y mediante los recursos pertinentes, causará que el Tribunal Supremo pueda dictar sentencia en unificación y casación de doctrina, tendremos que analizar, a día de hoy, dos tipos de sentencias: las que fallan que existe una relación laboral y las que no.

4.1. Sentencias desestimatorias de la relación laboral

Las sentencias objeto de análisis de este apartado son: SJS n.º 39 de Madrid, de 3 de septiembre, núm 284/2018 y la SJS n.º 17 de Madrid, de 11 de enero de 2019, núm. 12/2019.

La sentencia núm. 284/2018 es un procedimiento de despido tácito acumulado sobre despido expreso y resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador. En ella, la parte actora, demanda a GLOVOAPP23 (en adelante, la parte demandada o la empresa) una primera vez por despido y, posteriormente, una segunda vez por extinción indemnizada del contrato de trabajo. Tras un comunicado de la empresa, en la que rescindía el contrato que tenía con el trabajador, este interpuso una tercera demanda, esta vez por despido expreso. La sentencia núm. 12/2019 es una demanda por despido, tras haber sufrido la parte actora un accidente que le impide seguir prestando servicios para GLOVOAPP23, la cual desiste de su contrato con la primera.

Es importante empezar destacando que, en los hechos probados, consta que ambos trabajadores eran TRADEs y, por lo tanto, el 75% o más de sus ingresos provenían de GLOVOAPP23.

Se define en ambas sentencias a la parte demandada como a una *start-up* de explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena. Se establece que dicha empresa realiza acciones de intermediario para la contratación de transportistas de mercancía en su aplicación móvil y su página web. GLOVOAPP23 no recibe ingresos de las entregas que los *riders* realizan, sino que se nutre de los acuerdos comerciales que establece con los centros que ofrecen productos y servicios.

Para aceptar pedidos, el trabajador puede seleccionarlos manualmente o activar un modo por el que un algoritmo coste-beneficio de *Glovo* asigna pedidos a los repartidores. El trabajador puede rechazar pedidos anteriormente aceptados a media ejecución sin penalización, pedido que será reasignado a otro *rider* de la zona.

El precio de los pedidos viene configurado por *Glovo* en su contrato, a lo que se añaden tiempos de espera y kilometraje. De estos, la parte mayoritaria va al trabajador y *Glovo* se queda la otra en concepto de comisión por la intermediación.

El trabajador decide por completo su horario, sin establecerle la empresa siquiera un número de pedidos u horas mínimo, comunicando a la empresa las horas en las que va prestar servicio. Sin embargo, la empresa dispone de un sistema de puntuación interno

en el que clasifica a sus trabajadores en tres categorías: principiante, junior y senior y, si el repartidor no entra en servicio en tres meses, la empresa puede bajarlo de categoría. Las puntuaciones vienen dadas por la valoración del cliente final, eficiencia en realizar el pedido y la realización de servicios en horas que la empresa determina que son de alta afluencia de pedidos.

La empresa, por lo tanto, establece un verdadero y complejo sistema de clasificación profesional en su seno, dándole libertad al trabajador para ejercer sus servicios, pero actuando en base a sus decisiones, positivamente en el caso de la puntuación y el buen servicio, o negativamente, por inactividad en un periodo largo de tiempo o en una franja reservada con anterioridad para trabajar. La penalización de 0,3 puntos por no trabajar en un período previamente reservado se puede evitar justificando la falta.

La puntuación es importante para la prestación del servicio, puesto que los repartidores con mejor puntuación tienen preferencia de acceso a nuevos pedidos.

El trabajador no tenía pacto de exclusividad con la empresa, y asumía la responsabilidad de prestar un buen servicio, asumiendo también daños o pérdidas de los productos transportados. Para la adquisición de productos, utilizaba una tarjeta de crédito facilitada por la empresa, con la cual adquiría los bienes que había de transportar.

Finalmente, y mientras el trabajador realizaba sus funciones, se encontraba geolocalizado permanentemente mediante GPS por la empresa, que registraba los kilómetros recorridos en cada servicio.

En la sentencia 284/2018, el magistrado establece que la resolución dependerá de la naturaleza de la relación laboral y procede a analizar las notas de laboralidad, concretamente dependencia y ajenidad. En cuanto a la dependencia respecta, concluye que el trabajador tenía el dominio completo de su actividad, puesto que no tenía jornada ni horario preestablecido y, ya que el trabajador podía auto-organizarse, la empresa no disponía de potestad sancionadora, pudiendo el trabajador abandonar pedidos a medias. Además, considera que las preferencias por puntuación en la asignación de pedidos no es una manera de castigar al trabajador, sino de premiar a los que destacan. Afirma que el geolocalizador, además, se usaba para computar el kilometraje para el posterior abono de la factura.

Al autor de este trabajo le gustaría remarcar, humildemente, que las reflexiones extraídas por el magistrado en cuanto a la dependencia son un tanto extrañas, teniendo en cuenta lo comprendido en los hechos probados. Se afirma que la empresa no tiene potestad sancionadora puesto que el elemento de pérdida de 0,3 puntos por falta al

trabajo es insuficiente para ser considerado como sistema sancionador, pero el sistema conlleva a que una baja puntuación deje al *rider* fuera del acceso a los mejores pedidos, teniendo prioridad los que tienen mejor puntuación. Se argumenta que no se hace para castigar a los peores transportistas, sino para premiar a los mejores y, a mi parecer, dicha afirmación es una falacia lógica⁶⁰, pues el premiar a los mejores *riders*, implica un perjuicio económico computable a los trabajadores peor puntuados, que se podría traducir en una sanción económica.

Seguidamente, al autor le gustaría remarcar que, pese a que el trabajador elige cómo y cuándo trabajar, tiene que reservar y posteriormente cumplir con los horarios que decide, resultando una sanción si después no lo cumple. También es importante mencionar que la legislación española permite la flexibilidad en los contratos de trabajo y dicha condición no excluye a un trabajador del marco normativo de la relación laboral.

La antigüedad de las notas de laboralidad y su consecuente desfase es algo que se repite constantemente en el análisis de los expertos juristas, como hemos visto con Todolí y los Inspectores de Trabajo.

Considero importante corregir que el control por geolocalización no sólo es utilizado para el cómputo de kilómetros, sino que también es puesto a disposición del cliente final mediante la propia aplicación de *Glovo*, condición muy parecida a empresas especializadas en el transporte de productos, como SEUR⁶¹. Anteriormente, además, en la entrevista con la ITSS, se mencionó que, debido a la evolución de las condiciones de trabajo, el centro de trabajo fijo es cada vez menos común, pudiendo considerarse un centro de trabajo cualquier lugar en el que el trabajador pueda estar geolocalizado.

Por último, respecto a la dependencia, tocaría remarcar que el magistrado decide no considerar el sistema de clasificación profesional que la empresa tiene (principiante, junior y senior) como estructura organizativa o indicio de integración en la empresa por motivos que a este humilde autor se le escapan. Tampoco se considera el establecimiento de precios por parte de *Glovo*, elemento que también forma parte de los hechos probados.

En cuanto a la ajenidad, se remarca que el riesgo y ventura de los pedidos es asumido por el *rider* y que las herramientas de trabajo, a saber, teléfono y transporte le pertenecen al trabajador. Sin embargo, el magistrado no considera la aplicación como

⁶⁰ En lógica, la ciencia que estudia la validez de los principios de demostración, una falacia lógica es un razonamiento no válido o incorrecto, pero con apariencia de razonamiento correcto.

⁶¹ El autor ha sido usuario final de ambos servicios.

herramienta de trabajo, siendo la plataforma un elemento fundamental para el repartimiento de pedidos y su comunicación con el usuario final, ni la bolsa de *Glovo* con la que los trabajadores realizan sus pedidos⁶², elemento que la empresa da a los trabajadores y, como definimos anteriormente, vincula al trabajador a la marca.

Un fenómeno que tampoco se analiza en los fundamentos de derecho, pese a aparecer en los hechos probados, es que los *riders* compren los pedidos que han de transportar con una tarjeta proporcionada por la empresa. La utilización de recursos de la empresa, aunque posteriormente el trabajador y la empresa ajusten cuentas al respecto, aleja a los trabajadores de *Glovo* de la consideración de trabajadores autónomos, incurriendo en ajenidad de los medios.

Ambas sentencias consideran que no se incurre en relación laboral debido al no cumplimiento de las notas de laboralidad.

4.2. Sentencias estimatorias de la relación laboral

A medida que el autor ha ido desarrollando este estudio, las sentencias estimatorias de relación laboral en el caso que nos atañe se han establecido como la mayoría. Las sentencias estimatorias que analizaremos son: SJS n.º 6 de Valencia, de 1 de junio, núm. 244/2018, contra *Deliveroo* y la SJS n.º 33 de Madrid, de 3 de septiembre, núm. 59/2019, contra *Glovo*. Posteriormente, analizaremos una sentencia del TJUE sobre una cuestión prejudicial relativa a *UBER*.

4.2.1. Sentencias contra Glovo y Deliveroo

Puesto que en las sentencias anteriores ya se ha establecido el funcionamiento de la plataforma *Glovo* y *Deliveroo* posee el mismo modelo empresarial, daremos por analizados los hechos probados para centrarnos en los fundamentos de derecho de sendas demandas. Cabe destacar que la sentencia 59/2019, de 3 de septiembre, es especialmente valiosa por su extensa reflexión sobre los cambios en el mercado laboral y la aplicación del derecho del trabajo.

Los fundamentos de derecho de la sentencia recién citada empiezan con una reflexión de como la robótica y las TIC han alterado la sociedad y, por consiguiente, el mercado laboral; causando la desaparición de ciertos trabajos y la modificación de otros.

⁶² Ver anexo 1

Reflexiona sobre el control en el ámbito laboral, sustituyendo los controles directos, como eran los mandos intermedios, por sistemas automatizados, como cámaras y sistemas GPS.

Aquí es donde el magistrado establece un punto clave en su argumentación: *Glovo* es una plataforma que pone en contacto un proveedor, por ejemplo, un restaurante, y un usuario final, pero para hacer efectivo el contacto necesita un “*eslabón adicional*”; el repartidor que transporta los bienes producidos por el proveedor al usuario final. Podemos considerar, pues, que las empresas con el modelo comercial de *Glovo* no son meras plataformas de contacto entre proveedores y usuarios.

El apartado quinto establece la necesidad de discernir entre trabajo autónomo y por cuenta ajena y en el sexto se empieza con el análisis de ajenidad y dependencia. Pese a que el magistrado menciona varios conceptos de la relación que son demostrativos de la inexistencia de dichas notas, que son precisamente las usadas por las sentencias desestimatorias (libertad para elegir la franja horaria, libertad para organizar el servicio, decidir franja horaria...) también aprecia otros indicios que podrían calificar el vínculo como laboral, estableciendo una sumisión del trabajador a la empresa:

- Jornada semanal de 40 horas.
- Criterios a seguir para prestar el servicio.
- Límite de 40 minutos por encargo.
- Prohibición del uso de distintivos ajenos a los de *Glovo*.
- Moderación de sus comentarios en las redes.
- Más de trece causas justificadas de resolución del contrato celebrado entre *Glovo* y el repartidor por incumplimiento del último.
- Cesión de los datos del transportista a terceros.

De los indicios anteriores, cabe remarcar la inferencia que realiza la empresa en el cómo realiza el repartidor los pedidos, el cómo debe actuar el transportista fuera de horario de prestación de servicios y la prohibición de llevar distintivos ajenos a la empresa. En este último caso volvemos a incurrir en el concepto de ajenidad a la marca; ¿cómo se defiende la condición de autónomo de un repartidor cuando una cláusula del contrato le impide identificarse como entidad ajena a la empresa y lo obliga a usar la marca de ésta, integrándolo así en su imagen corporativa?

La siguiente cuestión que en la sentencia se analiza es el establecimiento de precios por parte de la empresa, cuya relevancia hemos analizado en sentencias anteriores. El

hecho de que la empresa establezca los precios y no sea el repartidor, fijándolo o conviniéndolo con el cliente final, es otro claro indicio de sometimiento del trabajador a la empresa. El cliente final, además, realiza el pago a la empresa y no al transportista, hecho que denota, una vez más, una fuerte dependencia.

El magistrado hace, a continuación, un símil importante: que los repartidores actúan en conjunto como una verdadera flota de transportes, siendo la plataforma el centro de organización y dirección. La forma de actuar de dichos transportistas corresponde a lo que la doctrina ha denominado “contratación a demanda”. Dicha contratación comprende un seguido de micro tareas, quedando el contrato en hibernación cuando ninguna de ellas se esté dando a cabo, pudiendo el trabajador decidir qué micro tareas aceptar y cuáles no. De este concepto el magistrado hace una brillante interpretación: la posibilidad del trabajador de aceptar o no dichas micro tareas nace de forma natural debido a la atomización del tiempo de trabajo, pues de lo contrario el trabajador estaría en constante estado de disponibilidad incurriendo en un estado parecido a la servidumbre contrario al ordenamiento jurídico español y al de la UE.

En cuanto a la ajenidad, se hace una importante observación que no solo acerca al repartidor al concepto de trabajador por cuenta ajena, sino que lo aleja del trabajo autónomo: el repartidor no puede ejercer una actividad económica propia con sus propios medios fuera del seno de la empresa y su aplicación. Este hecho causa que *Glovo* sea la entidad que deba responder ante proveedores y clientes, asumiendo pues la responsabilidad a todos los efectos.

Finalmente, y tras el análisis realizado, el magistrado establece que no cabe otra conclusión que la existencia de relación laboral, no sin antes remarcar que dicha relación no encaja plenamente en la regulación existente y, haciendo referencia al profesor Todolí, anima al legislador a vencer lo que llama “pereza legislativa” y a configurar un régimen especial del artículo 2 del ET.

En la sentencia 244/2018, de 1 de junio, no se realiza un extenso análisis tal y como se hace en la sentencia anterior, que en comparación es un verdadero análisis académico, pero establece en su fallo la existencia de relación laboral, argumentando que se incurre en las notas de dependencia y ajenidad.

4.2.2. Sentencias contra UBER

UBER es una multinacional con sede en San Francisco cuyo negocio consiste en el mantenimiento de una plataforma digital en la que usuarios finales pueden contratar desplazamientos con conductores que operan dentro de ella. Dicha empresa, que se encuadra a sí misma en el sector de la economía colaborativa, no solo ha encontrado problemáticas en sus relaciones con los supuestos trabajadores autónomos que operan en su plataforma, sino que también se ha enfrentado al sector del Taxi, siendo acusada de competencia desleal.

Dicho enfrentamiento acabó en los juzgados de lo mercantil, hecho que causó que el magistrado iniciara un procedimiento prejudicial⁶³ sobre UBER, recogido en la STJUE asunto C-434/15⁶⁴, en el que se establece que la empresa no se puede considerar parte de la economía colaborativa, habiéndose de regular por la normativa europea de transportes urbanos. El TJUE argumenta que UBER no se dedica a la simple intermediación entre conductores no profesionales y personas que quieran compartir viaje y costes, sino que crean una verdadera red de conductores profesionales que necesita de la aplicación para la provisión del servicio. Finalmente, considera que la compañía ejerce una influencia elevada en la manera en la que los conductores de la plataforma prestan servicios, elaborando detalladas guías de comportamiento.

4.3. Procedimiento en curso: Seguridad Social vs. Deliveroo

Actualmente se encuentra en manos de la jurisdicción social un procedimiento acumulado donde la Tesorería de la Seguridad Social ha presentado una demanda contra Deliveroo en la que se cita a declarar a 529 repartidores, para determinar si son o no trabajadores por cuenta ajena.⁶⁵ La cuestión es de tal importancia, que la Abogacía del Estado ha intervenido en contra de la empresa en el juicio en el que se decide si la actuación de la ITSS de Madrid se ajusta a derecho.

⁶³ Una cuestión prejudicial es un mecanismo de la UE por el cual un juez nacional pide al TJUE que se pronuncie respecto al ámbito de aplicación de una norma de la UE que sea fundamental para resolver el litigio.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, SL.

⁶⁵ LEDO, S., UBIEDO G. <<Macrojuicio en Madrid: La Seguridad Social contra Deliveroo>>. *elPeriódico [en línea]*, 31-05-2019 <<https://www.elperiodico.com/es/economia/20190531/macrojuicio-en-madrid-la-seguridad-social-contra-glovo-7482772>> [Consulta 01/06/2019].

Sindicatos como la UGT han denunciado que la falta de regulación de dichos trabajadores provoca pérdidas de 92 millones al año a la SS⁶⁶, sin olvidar el coste humano y social que sus potenciales incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales provocan.⁶⁷

Todavía no existe Sentencia al respecto, pero será muy interesante analizarla cuando esta se emita.

4.4. Sentencias de otros países

El fenómeno de la economía colaborativa ha surgido a nivel global y, en consecuencia, también lo ha hecho el conflicto que su modelo de negocio presenta. Si bien es cierto, en muchos países se han iniciado procesos judiciales, hemos considerado importante reseñar exclusivamente algunos, no profundizar en todos ellos, pues excede del objeto del presente trabajo.

En su decisión de 30/04/2018, el Tribunal Superior del Condado de Los Ángeles estableció en el caso *Dynamex Operations West*⁶⁸ tres condiciones a cumplir para acreditar que el trabajador lo era por cuenta propia:

- a. El trabajador ha de ser libre del control y la dirección de la empresa, tanto contractualmente como en el desempeño de su trabajo.
- b. El trabajo que realiza ha de ser diferente al que habitualmente realiza la empresa.
- c. El trabajador realiza el mismo negocio o funciones habitualmente y por cuenta propia en otros entornos ajenos a la empresa.

En dicha Sentencia no se pudieron acreditar las tres características y la relación fue considerada laboral.

⁶⁶ ELECONOMISTA.ES, <<La ausencia de regulación de los 'riders' causa pérdidas de 93 millones al año a la Seguridad Social>>. *elEconomista.es [en línea]*, 20-04-2019 <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/9832337/04/19/Economia-La-Seguridad-Social-pierde-93-millones-de-ingresos-al-ano-por-la-no-regulacion-de-los-riders-segun-UGT.html> [Consulta 04/06/2019].

⁶⁷ EL PERIÓDICO, <<Quema de mochilas de Glovo por la muerte de uno de sus repartidores >> *El Periódico [en línea]*, Barcelona – 26-05-2019 <https://www.elperiodico.com/es/barcelona/20190526/muerto-atropello-glovo-barcelona-7473779> > [Consulta 04/06/2019].

⁶⁸ La decisión *Dynamex Operations West, Inc. v. Los Angeles County Superior Court*, 2018 Cal. LEXIS 3152 (Cal. 2018) se puede encontrar comentada en inglés en el link: <https://www.pepperlaw.com/publications/california-adopts-stricter-test-for-independent-contractor-status-2018-05-09/> [Consulta: 25/05/2019].

De la misma manera se pronunció el Tribunal de Casación de Francia en el caso *Take it Easy*, revocando la sentencia anterior y apreciando relación laboral entre un transportista y la plataforma digital, considerando que la geolocalización por parte de la empresa y el poder sancionador que esta tenía eran hechos que caracterizaban una relación de subordinación.

Igualmente, en caso *Foodora* de la *Fair Work Commission* de Australia, de 16 de noviembre de 2018, se establece que el sistema de evaluación de la empresa, muy similar al que se analiza en el caso de *Glovo*, y el establecimiento de horas con más puntuación, causaba que en la práctica el trabajador no pudiera elegir en qué horas trabajar si quería que las operaciones de transporte le fueran rentables.⁶⁹

⁶⁹ Ambos casos están comentados en el blog del profesor Rojo Torrecilla: ROJO TORRECILLA, E., (30 de noviembre de 2018) *Casos Foodora (Australia) y Take It Easy (Francia). No son riders, drivers, o contractors. Son trabajadores por cuenta ajena*. [Entrada de blog]. El Blog de Eduardo Rojo. <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/11/casos-foodora-australia-y-take-it-easy.html>> [Consulta: 28/05/2019].

Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos analizado los conceptos de economía colaborativa, relación laboral y trabajo autónomo, los diferentes marcos normativos que les son aplicables y la recepción de los casos en los tribunales, ya sea a nivel nacional como en otras partes del mundo. Tras dicho análisis considero adecuado dividir mis conclusiones en tres apartados diferenciados:

1. Qué es y qué no es economía colaborativa

Las empresas de economía colaborativa, por definición, **no pueden ser ofrecedoras de servicios**. La economía colaborativa es, recordemos, un conjunto de plataformas en las que se pretende dar un rendimiento extra a bienes infrautilizados, poniendo el énfasis a la colaboración que le da nombre al concepto. No se puede considerar que el tiempo libre de una persona esté “infrautilizado”, simplemente es tiempo del que la persona dispone para hacer con él cualquier actividad, entre ellas, una actividad económica, por cuenta propia o ajena. *BlaBlaCar* es el ejemplo perfecto de economía colaborativa, tal y como hemos mencionado al principio, a diferencia del modelo de *UBER*, *Glovo* y *Deliveroo*, cuyas operaciones son más similares a empresas profesionales especializadas en sectores específicos, tal y como estableció el TJUE en la Sentencia analizada en el presente trabajo, en la que establecía que *UBER* pertenece al sector del transporte urbano y debía regirse por su normativa.

2. Relación Laboral en los servicios específicos

La mayoría de las fuentes que han estudiado la materia concluyen que, si la plataforma digital en la que operan los actores va más allá de ser un mero punto de encuentro e incurre en la gestión de los oferedores de servicios, estará incurriendo en una relación laboral. Aunque las empresas que se encuadran a sí mismas en el sector son tan variadas que sería necesario hacer un análisis individual para discernir entre los diferentes modelos, lo cierto es que, por naturaleza, las plataformas **especializadas en un servicio específico**, como el transporte de personas o de comida a domicilio, incurren en la organización de sus flotas, puesto que de lo contrario no serían capaces de ofrecer tales servicios de manera efectiva. Si, por ejemplo, la plataforma no fijara los precios, la volatilidad de éstos sería elevada, puesto que dependería del número de trabajadores operativos en ese momento y de lo que cada transportista quisiera cobrar

por sus servicios. Esto causaría que los usuarios finales abandonaran la plataforma, debido a su baja estabilidad de precios.

La plataforma, además, resulta ser una herramienta vital para los trabajadores de la empresa, sin la cual no tendrían el músculo empresarial suficiente para desarrollar sus funciones de manera autónoma, sin olvidar que, en algunos casos, el trabajador utiliza los fondos de la empresa para realizar la actividad y ésta le prohíbe, contractualmente, identificarse fuera del seno de la empresa.

Finalmente, la ITSS, en la entrevista realizada, nos explicó que en todas las investigaciones que han realizado en empresas que se identifican con la economía colaborativa de servicios han acabado apreciando relación laboral. Por esto y todo lo anteriormente mencionado, llegamos a la conclusión de que la **subordinación y la dependencia en las empresas de dichas características es inherente a su modelo** y, con **suficientes indicios de ajenidad**, afirmamos que su **relación es de carácter laboral**.

3. Necesidad de desarrollo normativo

Sin detrimento de lo anteriormente dicho, resulta evidente que las herramientas que utilizamos para discernir entre las distintas relaciones, así como las leyes aplicables al respecto, están desfasadas. Las nuevas tecnologías han cambiado el mercado de trabajo de manera radical, mientras en las sentencias aún encontramos la asistencia al centro de trabajo como una de las partes más importantes de la nota de dependencia, cuando dichos centros de trabajo son cada vez menos numerosos.

Debido al desfase de la legislación, el encuadramiento de los trabajadores de dichas empresas en el ET es un poco forzado, aunque, si tenemos en cuenta todo lo recogido en los apartados anteriores, su encuadramiento en la LETA es mucho peor; es un régimen pensado para una figura completamente distinta de lo que los *riders* y los conductores de *UBER* son.

Llegados a este punto, existen dos posibilidades para regular el funcionamiento de dicho modelo de trabajo: la **creación de un régimen especial** y la **ampliación del ET** para el encuadre de los trabajadores del modelo. El autor se decanta por este último, pues cree que, con una mínima expansión del Estatuto de los Trabajadores, los modelos de dichas empresas encajarían bien en la regulación del trabajo, por ejemplo, con una nueva modalidad de contrato de trabajo más flexible con las jornadas y los horarios. Esto ayudaría, además, a preparar la legislación para un mercado de trabajo futuro, que

tiende a la flexibilización, protegiendo a los trabajadores de los abusos que sufren actualmente, encontrándose en un verdadero limbo normativo.

En contra del régimen especial, solo me queda argumentar que la tendencia de estos es la de rebajar los derechos de los trabajadores que en él se encuadran, actuando como *ETs rebajados*, marco que no correspondería aplicar a una relación en la que los trabajadores están en un desequilibrio de posiciones aún mayor que muchos trabajadores regulados en el ET.

El autor ha oído muchas veces que “si tan malas son las condiciones de trabajo en dichas empresas, ¿por qué no trabajan en otro lugar?”. Ante tal afirmación, y a título personal, me gustaría concluir con el recordatorio de que el hecho de poder elegir un empleo u otro es un privilegio, y aquellos que poseemos dicho privilegio tenemos el deber de asegurarnos de que se establece un marco normativo justo y efectivo que proteja a todos aquellos que se encuentran en trabajos desprotegidos por la legislación vigente.

Bibliografía

- ADECCO, INFOEMPLO, <Informe Infoempleo Adecco> *Oferta y demanda en España*, 2018, vol. XXII.
<<https://iestatic.net/infoempleo/documentacion/Informe-infoempleo-adecco-2018.pdf>> [Consulta: 15/04/2019]
- ALARCÓN CARACUEL, M.R., «La ajenidad en el mercado», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 0212-6095, Nº 28, 1986.
- ALONSO OLEA, M. *Introducción al Derecho del Trabajo*, 7ª Edición, Civitas Ediciones, Pamplona, 2013.
- BAR CENDÓN, A., <<La Política Social de la Unión Europea>> *LexSocial, Revista Jurídica de Derechos Sociales*, julio-diciembre de 2012, nº 2/2012.
- BELMONTE, B., “España lidera el ranking de países que han pagado más multas por incumplir la normativa comunitaria.” *El Mundo*, 18/09/2017
<<https://www.elmundo.es/economia/2017/09/18/59bc0e1a22601df32e8b4613.html>> [Consulta 20/05/2019].
- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., “La búsqueda del trabajador perfecto en el siglo XXI”, Conferencia dictada en el XII Encuentro Internacional de Abogados Laboralistas y del movimiento sindical, en La Habana (Cuba), abril 2018. Texto facilitado por la autora.
- COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Reafirmación de la libre circulación de trabajadores: derechos y avances importantes. (OJ C 185 [en línea] de 9/6/2017, p. 24–28). <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0373&from=ES>> [Consulta: 15/05/2019].

- COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa, (OJ C [En línea] COM/2016/0356 final de 2/06/2016, Pág. 6) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0356&from=ES>> [Consulta: 25/05/2019].
- COMISIÓN EUROPEA. Report from the Commission: Monitoring the application of European Union law. (OJ C [en línea]. COM(2017) 370 final, 6/7/2017). <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/EN/COM-2017-370-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>> [Consulta: 01/06/2019].
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (DO C 177 [en línea] de 11/6/2014) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES>> [Consulta: 20/05/2019]
- COMITÉ EUROPEO DE LAS REGIONES. Dictamen del Comité Europeo de las Regiones - Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones (DO C 185/24 [en línea] de 09/06/2017) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016IR4163>> [Consulta: 05/05/2019].
- ELECONOMISTA.ES <<La ausencia de regulación de los 'riders' causa pérdidas de 93 millones al año a la Seguridad Social>>. *elEconomista.es [en línea]*, 20-04-2019 <<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/9832337/04/19/Economia-La-Seguridad-Social-pierde-93-millones-de-ingresos-al-ano-por-la-no-regulacion-de-los-riders-segun-UGT.html>> [Consulta 04/06/2019].
- EL PERIÓDICO <<Inspecció de Treball reclama 1,3 millones de euros a Deliveroo por emplear a falsos autónomos>>. *El Periódico [En línea]*, Barcelona, 03/07/2018. <<https://www.elperiodico.com/es/economia/20180703/delivero-inspeccio-treball-falsos-autonomos-6922920>> [Consulta 21/05/2019].

- EL PERIÓDICO <<Inspección de Trabajo dictamina en Barcelona que los 'riders' de Glovo son falsos autónomos>>. *El Periódico [En línea]*, Barcelona, 14/02/2019
<<https://www.elperiodico.com/es/economia/20190214/inspeccion-de-trabajo-dictamina-barcelona-repartidores-glovo-falsos-autonomos-7304113>> [Consulta 22/05/2019].
- EL PERIÓDICO << Quema de mochilas de Glovo por la muerte de uno de sus repartidores >> *El Periódico [en línea]*, Barcelona – 26-05-2019
<<https://www.elperiodico.com/es/barcelona/20190526/muerto-atropello-glovo-barcelona-7473779>> [Consulta 04/06/2019].
- FERRER, M., (9 de junio de 2016) *Case-By-Case: Sobre las Recomendaciones de la Comisión Europea*. [Entrada de blog]. Economía Colaborativa y Regulación.
<<https://ecolaborativa.com/2016/06/09/case-by-case-sobre-las-recomendaciones-de-la-comision-europea/>> [Consulta 28/05/2019]
- GLOVO: página web oficial, <<https://glovoapp.com/en/glovers>> [Consulta 21/05/2019]
- LEDO, S., Ubiedo G. <<Macrojuicio en Madrid: La Seguridad Social contra Deliveroo>>. *elPeriódico [en línea]*, 31-05-2019
<<https://www.elperiodico.com/es/economia/20190531/macrojuicio-en-madrid-la-seguridad-social-contra-glovo-7482772>> [Consulta 01/06/2019].
- PALOMARES AMAT, M., “El ordenamiento jurídico de la Unión Europea”, dentro del libro dirigido por Bonet Pérez, J. y Olesti Rayo, A., *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, 1ª edición, Huygens, Barcelona, 2010.
- PLA RODRÍGUEZ, A. (1975). Los principios del Derecho del Trabajo (1ª edición). Montevideo, Biblioteca de Derecho Laboral nº 2, 1975.

- ROJO TORRECILLA, E., (30 de noviembre de 2018) *Casos Foodora (Australia) y Take It Easy (Francia). No son riders, drivers, o contractors. Son trabajadores por cuenta ajena.* [Entrada de blog]. El Blog de Eduardo Rojo. <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/11/casos-foodora-australia-y-take-it-easy.html>> [Consulta: 28/05/2019].
- ROUBINI, N., *The Third Industrial Revolution. Potential Impacts of Technology on Employment.* World Economic Forum [En línea] <<http://reports.weforum.org/global-strategic-foresight/nouriel-roubini-new-york-university-the-third-industrial-revolution/>> [Consulta 14/04/2019].
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “La formación histórica del derecho del trabajo”, dentro del libro dirigido por García Ninet, J.I, *Manual de Derecho del Trabajo*, 10ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2018.
- SLEE, T., *Lo tuyo es mío: contra la economía colaborativa*, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A.U., Barcelona, 2016.
- TODOLÍ SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- UBIETO, G., <<Repartidores de Glovo denuncian su modelo laboral ante Inspección de Trabajo>>. *elPeriódico* [En línea], Barcelona, 19/07/2018 <https://www.elperiodico.com/es/economia/20180719/repartidores-glovo-denuncia-inspeccion-de-trabajo-falsos-autonomos-6951051> [Consulta: 01/06/2019]
- UNIÓN EUROPEA, página web oficial <https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es> [Consulta: 20/05/2019]

Legislación

- Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, número 29, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 28 junio 1930.
<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312174,es> [Consulta:18/05/2019].
- España. Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. (BOE [en línea] núm. 221, de 15/11/1970).
<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-1000>>
- España. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (BOE [en línea] núm. 166, de 12/07/2007).
<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>> [Consulta: 14/05/2019].
- España. Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (BOE [en línea] núm. 174, de 22/07/2015.)
<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8168>>
[Consulta 01/06/2019]
- España. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. (BOE [en línea] 166, de 12/07/2002.)
<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>>
[Consulta 01/06/2019]
- España. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (BOE [en línea] núm. 245, de 11/10/2011)
<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>>
[Consulta: 12/04/2019].

- Unión Europea. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (COM(2017)0797–C8-0006/2018–2017/0355(COD))
<http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0379_ES.pdf>
[Consulta: 15/05/2019]
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (DO C 326 [en línea], de 26/10/2012).<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>>
[Consulta: 21/05/2019]

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 9 de julio de 2015, asunto C-229/14, Ender Balkaya contra Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, SL.
- Sentencia del Tribunal Supremo 44/2018 (Sala de lo Social, Sección 1), de 11 de mayo de 2009 (Rec 3394/2015).

Sentencias relativas al ámbito laboral:

- SJS n.º 6 de Valencia, de 1 de junio, núm. 244/2018.
- SJS n.º 17, de Madrid, de 11 de enero de 2019, núm. 12/2019.
- SJS n.º 33 de Madrid, de 11 de febrero, núm. 59/2019.
- SJS n.º 39 de Madrid, de 3 de septiembre, núm. 284/2018.

Anexos documentales

Anexo 1



Fuente: Getty Images

<<https://www.gettyimages.es/fotos/glovo?mediatype=photography&phrase=glovo&recency=anydate&sort=mostpopular&license=rf,rm&page=1&suppressfamilycorrection=true>>